Heft 32 [2233] 64. Jahrgang 10. August 1935

Juristische Wochenschrift

Organ der Reichsfachgruppe Rechtsanwälte des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen

Herausgegeben von dem Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwalt **Dr. Walter Raeke**, M. d. R.,
unter Mitwirkung der Mitglieder des Reichsfachgruppenrates:
Rechtsanwälte **Dr. Droege**, Hamburg; **Dr. Hawlitzky**, Forst i. L.; **Dr. Mößmer**, München;
Prof. **Dr. Erwin Noack**, Halle a. S.; **Dr. Römer**, M. d. R., Hagen; **Dr. Rudat**, Königsberg/Pr.;
Wilh. **Scholz**, Berlin; **Dr. Emil Schwartz**, Prenzlau, und Patentanwalt **Dr. Ullrich**, Berlin

Schriftleitung: Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Fernruf Kurfürst B 1, 3718

Verlag: **W. Moeser Buchhandlung**, Inh.: Oscar Brandstetter, **Leipzig C 1**, Dresdner Straße 11/13
Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673
Geschäftsstelle in Berlin SW 48, Hedemannstr. 14. Fernsprecher Bergmann 217

Die Erfordernisse der Berufungsbegründung seit dem 1. Januar 1934

Die neue Fassung des § 519 Abs. 3 ZPO. und die Rechtsprechung

Von Rechtsanwalt Carl, Düsseldorf

I.

Durch die Novelle v. 27. Okt. 1933 hat die ZPO. die Erfordernisse des Entwurfes von 1931 (§ 482) hinsichtlich der Berufungsbegründung übernommen und verlangt für die Begründung die „bestimmte Bezeichnung der im einzelnen angeführten Gründe der Anfechtung (Berufungsgründe) sowie der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, die die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat."

Unzweifelhaft ist, daß schon der Entwurf damit der Übung begegnen wollte, die sich auf Grund der bekannten Rechtsprechung des RG. entwickelt hatte, daß die nur formularmäßige Begründung: „Das bisherige Vorbringen wird wiederholt, neues Vorbringen bleibt vorbehalten" als der Änderung der Novelle von 1924 entsprechend, die den Zwang zur Berufungsbegründung eingeführt hatte, angesehen wurde (vgl. auch Joel: JW. 1931, 2433).

Die außerordentlich zahlreichen Urteile zu dieser Änderung der Verfahrensordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten rechtfertigen eine etwas genauere Befassung mit ihrer Bedeutung und mit den dazu ergangenen Entscheidungen. Dazu bedarf es zunächst einer Klarstellung des maßgeblichen Grundgedankens des Entwurfes.

Man ging davon aus, daß die Prozeßordnung zuviel Möglichkeiten der Prozeßverschleppung enthalte und daß schon früh (schon v. Bähr: JheringsJ. 1885, 432) gefordert worden sei, dagegen Abhilfe zu schaffen (Erläuterungen zum Entwurf, Veröffentlichung des RJM. von 1931 S. 241). Die Notwendigkeit einer Änderung des Verfahrens wegen dieser praktischen Mängel und wegen der Änderung der Auffassung vom Verhältnis der Parteiherrschaft und der richterlichen Befugnisse im Prozeß sollte im Entwurf gleichermaßen sich auswirken (vgl. S. 242 ff., vor allem 251, 256 f., wo die Notwendigkeit schnellerer Entscheidung der Prozesse in Verbindung mit dem Probleme der Richtigkeit der Entscheidung eingehend behandelt ist). Das stückweise Vorbringen der Parteien, das die Unübersichtlichkeit fördere und eine Reihe von Terminen notwendig mache, sollte in erster Linie unterbunden werden, ohne andererseits die Eventualmaxime durch starres Festhalten an bestimmte Fristen für alles Parteivorbringen einzuführen (251 ff., insbes. 253). Die Novelle von 1924 sei deshalb, wie die Begründung zum Entwurf ausführt, den Weg gegangen, dem Gericht möglichst früh einen Einfluß auf das Verfahren einzuräumen und ihm möglichst früh Gelegenheit zu geben, in mündlicher Aussprache mit den Parteien zusammenzukommen. Diesen Gesichtspunkten sei natürlich auch das Berufungsverfahren anzupassen.

Die Möglichkeit oder der Zwang zum Ausschluß verspäteten Vorbringens führe auch in der Berufungsinstanz nicht etwa zur Eventualmaxime, da Vorbringen der Parteien nur dann ausgeschlossen werde, wenn es in prozeßverzögernder Weise nachgeschoben worden sei, obwohl es bei sachgemäßer Prozeßführung schon früher hätte vorgebracht werden können (282 f.). Dennoch wollte man nicht so weit gehen, wie in Österreich, wo neues Vorbringen in der Berufungsinstanz völlig ausgeschlossen sei, sondern wollte das Recht neuen Vorbringens grundsätzlich beibehalten, aber doch so beschränken, daß, wie grundsätzlich allgemein anerkannt, auch praktisch der Schwerpunkt des Verfahrens hinsichtlich der Tatsachenfeststellung in der ersten Instanz liegen müsse (344 f.). In Verfolg dieser ganzen Gedanken liegt es, wenn S. 350 f. dargelegt wird, daß die Partei in der Berufungsbegründung zu erkennen geben müsse, welche bestimmte Rechtsansicht des Richters sie bekämpfe und welche Gründe sie ihr entgegensetze und aus welchem Grunde sie seine Beweiswürdigung für unzutreffend erachte. Ist aber dann eine mögliche Rüge erhoben, so kann die Erhebung anderer Rügen die Berufung nicht später sachlich unzulässig machen (351).

In dieser Gestaltung sah der Entwurf das Auflockern allzu starrer Prozeßgrundsätze, die — überspitzt — praktisch beseitigt würden, während die wirkliche Gesetzestreue durch eine gewisse Schmiegsamkeit der Gesetzesvorschriften erreicht werden könne. Insbes. sollten Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gerade durch die Novelle nicht gefährdet und eingeschränkt, sondern zu wahrer Wirksamkeit gebracht werden (S. 279 ff.).

Das ist von der Novelle von 1933, wie Vorspruch und Ausgestaltung der einzelnen Bestimmungen erkennen lassen, als unbedingt richtig übernommen worden.

Soweit die Begründung des Entwurfes.

Daß schon die Novelle von 1924 auch mit der Vorschrift der Berufungsbegründung der Beschleunigung dienen wollte, ist richtig und anerkannt (vgl. Volkmar, VO. über das Verfahren in bürg. Rstr. v. 13. Febr. 1924, S. 32; Sonnen, Das neue Zivilprozeßrecht 1924, § 519, III; Pagenstecher, Die Berufung im neuen ZivProzR. 1924 S. 14 ff.).

Über die Zweckmäßigkeit einer Einführung dieser Vorschriften des Entwurfes ist erheblich gestritten worden: Der Streit ist durch die gesetzliche Änderung von 1933 erledigt. Über die Folgen der Änderungen gingen die Ansichten sehr auseinander. Während Kraemer: ZZP. 57, 400 ff. ausführt:

„die Änderung werde nicht von allzu großer Tragweite sein, die Hauptwirkung bleibe in der psychologischen Wirkung, da neue Tatsachen nachgeschoben und neue Berufungsgründe geltend gemacht werden könnten, wenn die Berufungsbegründung nur „eine formale Begründung mit etwas abgewandeltem Inhalt bringe",

ist Lucas: JW. 1931, 3504 ff. der Auffassung,

„daß die Vorschrift nach der Absicht des Entwurfes, ja sogar sehr streng durch die Gerichte gehandhabt werden müsse (3506). Abgesehen von der gefährlichen Verwischung des Unterschiedes von Berufung und Revision und der Nachteile durch Gefährdung der materiellen Gerechtigkeit, der Unklarheit des Begriffes der Berufungsgründe gegenüber den klar bestimmten Revisionsgründen des § 554 ZPO. werde von der Partei dadurch die schriftliche Niederlegung von allem gefordert, was sich in der Sache an Ausführungen zur Rechtsanwendung und zur Beweiswürdigung überhaupt sagen lasse. Aussagen müßten zergliedert und haarklein dargelegt werden, warum die gezogenen Schlüsse falsch seien. All das, was in einem Idealprozeß in die mündliche Verhandlung hineingehöre, werde zum Formalerfordernis der mündlichen Verhandlung werden. Der Wert einer mündlichen Verhandlung werde dadurch für die Berufungsinstanz höchst zweifelhaft werden. Der Zwang zur Vielschreiberei, der zur Verflachung statt Vertiefung und zur Verzögerung statt zur Beschleunigung führe, werde die knappe und klare Begründung, die schon damals (1931) selten sei, ganz zum Verschwinden bringen."

II.

Die Berufungsbegründung muß nach dem zweifelfreien Willen des Gesetzgebers auf das anzufechtende Urteil und seine Entscheidungsgründe im einzelnen eingehen. Ihre Anfertigung setzt die Durcharbeitung dieses Urteils voraus. Berufungsbegründungen sind in Zukunft, wie ich JW. 1934, 1349 in der Anmerkung zur Entscheidung RG. VI B 3/34 ausgeführt habe, in dreierlei Art möglich:

a) begründeter Angriff gegen Rechtsauffassung und Tatsachenwürdigung des ersten Richters, verbunden mit Anführung neuer Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden,

b) begründeter Angriff gegen Rechtsauffassung und Beweiswürdigung des ersten Richters,

c) Hervorhebung neuer Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden ohne besondere Angriffe gegen die Gründe des ersten Urteils.

Am klarsten ist das Erfordernis des bestimmten Angriffs in der Entscheidung RG. VII B 4/34 = RG. 144, 6 = JW. 1934, 1782[5] ausgesprochen. Dort heißt es wörtlich nach eingehender Würdigung der Zwecke des Gesetzgebers:

„Wer seine Berufung mit Erfolg durchzuführen beabsichtigt, muß sich künftig befleißigen, innerhalb der Begründungsfrist über die Frage, welche Mittel zur Durchführung er anwenden will, sich völlig klar zu werden und danach eine das Wesen und die Eigenart des Streitfalles erfassende und behandelnde Begründung zu liefern, die im Zusammenhang mit dem Urteil den Richter des zweiten Rechtszuges sicher in den Stand setzt, ohne nähere Nachforschung die Umstände zu erkennen, derentwegen die Partei sich beschwert fühlt."

Etwas weiter heißt es:

„Der Berufungsrichter soll möglichst der Notwendigkeit enthoben sein, die gesamten früheren Schriftsätze durchzuarbeiten, um danach zu erkennen, ob und inwieweit ihr Inhalt für eine Abänderung des angefochtenen Urteils noch in Betracht kommen kann."

Sachlich übereinstimmend auch schon die Entscheidung RG. VI B 3/34 v. 26. März 1934 = RGZ. 143, 291 = JW. 1934, 1349[9] mit meiner zustimmenden Anmerkung.

Mit Urteil v. 27. Juni 1934 (20 U 1319/34) hat das KG. = JW. 1934, 2709[1] eine Berufung als unzulässig verworfen, bei der zunächst zwei Zahlungsansprüche über 8000 und 175 RM geltend gemacht und diese Ansprüche rechtzeitig ausreichend begründet worden waren, dann aber nach Verweigerung des Armenrechts die Berufung zunächst auf 3000 RM beschränkt, entsprechender Vorschuß eingezahlt und dann später unter fristgerechter Einzahlung weiteren Kostenvorschusses Zahlung von 5000 RM verlangt worden war. Das KG. meint, daß durch die Einschränkung des Antrages Ungewißheit darüber geschaffen sei, was der Berufungskläger mit dem Rechtsmittel bezwecke und welche von mehreren Ansprüchen er noch verfolgen wolle. Ein derartiges Verfahren verstoße gegen die jetzige Fassung des § 519 ZPO. und vereitele dessen Zweck, durch Klarheit und Bestimmtheit in der Übersicht des Rechtsmittels des Klägers den Prozeß einer beschleunigten Entscheidung zuzuführen. § 519 ZPO. enthält nach dieser Entscheidung nicht nur eine Formvorschrift, sondern zugleich die unbedingt einzuhaltende Richtschnur für das ganze Berufungsverfahren. Da gegen diesen Grundsatz verstoßen sei, sei die Berufung unzulässig.

In dem Beschluß RG. V B 17/34 v. 26. Sept. 1934 = JW. 1934, 2911[7] hat das RG. ausgeführt, daß gerade bei umfangreichem Sachvortrag in erster Instanz der Streitstoff in der Berufungsbegründung straff zusammenzufassen sei. Die Begründung habe sich mit den Gründen der angefochtenen Entscheidung auseinanderzusetzen, damit das BG. sich schon aus der Begründungsvorschrift schnell und sicher unterrichten könne, wie die Partei den Streitfall beurteilt wissen wolle und mit welchen Gründen sie im einzelnen die tatsächliche und rechtliche Würdigung des Streitstoffes in dem angefochtenen Urteil zu erschüttern gedenke.

Endlich ist in dem Beschluß III 93/34 v. 21. Sept. 1934 = RGZ. 145, 133 = JW. 1934, 3058[7] ausgeführt, daß die Bezugnahme auf das erstinstanzliche Vorbringen auch dann nicht genüge, wenn es sich nur um eine einzige Rechtsfrage handele und der Tatbestand als solcher unstreitig sei. Auch in einfacheren Fällen kann die Begründung nicht formularmäßig gegeben werden, auch bei Beschränkung der Entscheidung auf nur eine einzige Rechtsfrage kann die bloße Bezugnahme nicht genügen (ebenso Beschl. v. 29. Sept. 1934, V B 20/34 = JW. 1934, 3058[8]). Das gleiche verlangt das RArbG. in dem Beschluß B 22/34 v. 9. Mai 1934 = RArbG. 14, 50 = JW. 1934, 1599[2], das außerdem darauf hinweist, daß sonst der Streit über die Zulässigkeit der Berufung das Verfahren noch verlangsamen würde, weil die Parteien dann über das Vorliegen des einfachen oder schwierigen Falles streiten würden.

Der neben dieser Wiederholung noch erfolgte bloße Hinweis auf den Beweisbeschluß erster Instanz und die dann entstandenen Beweisprotokolle ist ebenfalls für unzulässig erklärt in dem Beschluß VII B 27/34 v. 4. Jan. 1935 = JW. 1935, 1026[14].

Die Entscheidung RAG 130/34 v. 25. Aug. 1934 = JW. 1934, 2805[3] hat eine Begründung für nicht ausreichend erklärt, die neben der formularmäßigen Wiederholung des erstinstanzlichen Vorbringens die Sätze enthielt:

„Der Vorderrichter hat die einzelnen Vorgänge und Tatsachen, auf die die sofortige Kündigung gestützt ist, nicht so gewürdigt, wie es geschehen mußte. Es kann der Beklagten nicht zugemutet werden, den Kläger, der eine besondere Vertrauensstellung innehatte, auch nur einen Augenblick länger in ihrem Betrieb zu lassen, zumal der Geschäftsführer in Burg wohnt."

Das RArbG. führt dazu aus, daß der Berufungsführer sich zu jedem der acht von dem Vorderrichter für nicht ausreichend gehaltenen Entlassungsgründe unter Darlegung der Gründe seiner Auffassung hätte äußern müssen. Nur wenn in der Berufungsbegründung bei den verschiedenen Vorgängen im einzelnen auf die Umstände eingegangen worden wäre, wäre der Vorschrift des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 Genüge geschehen.

In einer weiteren Entscheidung v. 12. Jan. 1935 RAG B 67/34 = RArbG. 14, 312 = JW. 1935, 819 [3] ist eine Verwerfung der Berufung als gerechtfertigt erklärt, deren Begründung neben der Wiederholung (die wohl noch lange aus Gewohnheit in den Berufungsschriften ihr Dasein fristen wird!) die Sätze enthält:

„Gerügt wird insbesondere die Feststellung des angefochtenen Urteils, daß der Klageanspruch nicht verjährt ist und daß der Kläger auf den Klageanspruch auch nicht verzichtet hat. Gerügt wird ferner die Nichtberücksichtigung des überwiegenden mitwirkenden Verschuldens des Klägers durch den Vorderrichter. Weitere Berufungsbegründung behalte ich mir vor."

Es handelte sich, wie aus der Begründung des Beschlusses hervorgeht, um Ansprüche eines langjährigen Angestellten auf Schadensersatz wegen Nichtklebens von Versicherungsbeiträgen.

Das RArbG. führt hier unter Berufung auf die bereits erwähnte Rechtsprechung aus, daß die Berufungsbegründung nicht nur die Richtungspunkte des Angriffs des Berufungsführers angeben dürfe, sondern auch im einzelnen darlegen müsse, aus welchem Grunde im einzelnen die Gründe des angefochtenen Urteils den Sachverhalt unrichtig gewürdigt oder falsche Rechtssätze der Entscheidung zugrunde gelegen haben. Das Gericht und der Berufungsbeklagte müßten aus der Berufungsbegründung eine Übersicht gewinnen, inwieweit das Urteil angegriffen werde.

Die Vorschriften über die Berufungsbegründung hält das RG. für derart wichtig, daß es ohne Entscheidung der grundsätzlichen Frage, ob wie bisher eine aus formalen Gründen unzulässige Berufung innerhalb der Berufungsfrist wiederholt werden kann, eine Wiederholung der Berufung jedenfalls dann für ausgeschlossen erklärt, wenn das Rechtsmittel mangels Begründung verworfen worden ist (RG. III 191/34 v. 30. April 1935 = JW. 1935, 2284 [19]).

Ausdrücklich abgelehnt ist dagegen die Auffassung, daß die neue Fassung des § 519 auch bedinge, daß an die Fassung der Anträge strengere Maßstäbe als bisher anzulegen seien und daß Anträge unter allen Umständen gefordert werden müßten, auch wenn sich der Antrag aus dem Inhalt der Begründung ergebe (RG. VI 407/34 v. 24. Jan. 1935 = JW. 1935, 1026 [15] unter Aufhebung von OLG. Naumburg 7 U 35/34 v. 12. Juni 1934 = JW. 1934, 2086 [10], so auch schon RGZ. 145, 39 = JW. 1934, 2772 [12]). Einen etwas zweifelhaften Standpunkt nimmt in dieser Hinsicht das RArbG. im Beschluß 1/35 v. 3. April 1935 = RArbG. 15, 74, unten S. 2310 [73] ein.

Zu dieser Rechtsprechung ist folgendes zu bemerken:

1. Der Ausgangspunkt ist zweifelsfrei richtig und entspricht dem Willen des Gesetzgebers und dem Zweck der Beschleunigung und straffen Zusammenfassung, dem die Novelle von 1933 in besonderem Maße entsprechen wollte. Bestimmte Angabe der Berufungsgründe bedingt eben den Zuschnitt der Berufungsbegründung auf das angefochtene Urteil, verbietet damit eine Begründung, die über das hinaus, was der ersten Entscheidung zugrunde liegt, gar nichts von dem bringt, was auf das inzwischen ergangene Urteil sich bezieht. Deshalb ist auch bei einem Anfechtungsgrund — und gerade wegen der Einfachheit! — der Hinweis auf den oder die Punkte, die das Urteil unrichtig entschieden haben soll, notwendig.

2. Äußerst bedenklich sind aber m. E. die Ausführungen in den verschiedenen Urteilen des RG., daß die Berufungsbegründung dazu dienen solle, dem Berufungsrichter das Lesen der erstinstanzlichen Schriftsätze nach Möglichkeit zu ersparen und ihm eine Übersicht ohne Durchsicht des erstinstanzlichen Parteivorbringens zu verschaffen.

Was heißt zunächst „nach Möglichkeit"? Soll der Richter, dem die Übersicht genügt, der das Bild aus der Berufungsbegründung gewinnt, die Berufung zulassen, der andere sie verwerfen? Oder soll es auf die subjektive Eignung des Prozeßbevollmächtigten des Berufungsführers ankommen, die Sache klar darzustellen? Soll hier wieder die subjektive Meinung des Berufungsrichters beim LG. oder OLG. über diese Eignung zur entscheidenden Frage über die Zulässigkeit eines Rechtsmittels werden?

3. Das RG. meint weiter, der Berufungsrichter solle in Verbindung mit dem Urteil möglichst der Notwendigkeit überhoben sein, die erstinstanzlichen Schriftsätze durchzuarbeiten und sie daraufhin durchzusehen, ob und wieweit ihr Inhalt für eine Abänderung der angefochtenen Entscheidung noch in Betracht kommt.

Es ist aber nicht ersichtlich, für welches Stadium des Verfahrens diese Entlastung ihren Sinn gewinnen soll. Eine sachliche Vorprüfung nach Art der Verwerfung von Revisionen in Strafsachen durch Beschluß als offensichtlich unbegründet nach § 349 StPO. oder durch Bescheid über die Rechtsbeschwerde in Steuersachen (§§ 292, 294 RAbgO.) ist dem Zivilprozeßverfahren unbekannt. Die Entscheidung ergeht allein auf Grund mündlicher Verhandlung, soweit nicht etwa Vorentscheidungen über Armenrechtsgesuche notwendig sind. Für diese Verhandlung muß der Richter aber den ganzen Streitstoff ab ovo erneut vorbereiten, um den Stoff zu beherrschen und damit die wichtigste Voraussetzung für die richtige Verhandlungsführung und für die richtige Entscheidung zu erfüllen.

Ob eine Berufung zulässig ist oder nicht, muß klar und sofort entschieden werden können. Das ist nicht nur notwendig für das Gericht, sondern vor allem für die rechtsuchenden Parteien. Wenn aber zum Kriterium der Zulässigkeit der Berufungsbegründung wird, ob sie das Durchlesen der erstinstanzlichen Schriftsätze erspart und zur Bildung der Übersicht darüber, „was noch in Betracht kommt", ausreicht, so ist die Entscheidung in jedem Einzelfalle äußerst zweifelhaft und die von Lucas befürchteten Streitigkeiten über Zulässigkeit des Rechtsmittels und der Zwang zum Vielschreiben gegeben.

3. Wie bedenklich diese Einstellung zur Änderung der Vorschriften über die Berufungsbegründung ist, ergeben am deutlichsten die Entscheidungen des RArbG., in denen Berufungen verworfen sind, die zweifelsfrei nach Auffassung der beschwerdeführenden Anwälte den neuen Vorschriften entsprachen. Der eine Fall lag offenbar so, daß acht Gründe für die Entlassung geltend gemacht waren, das ArbG. aber alle acht Gründe nicht für ausreichend gehalten hatte. Hier rügt der Berufungsführer ersichtlich nur, daß die einzelnen Tatsachen nicht richtig gewürdigt seien und daß bei richtiger Würdigung, die auch die Vertrauensstellung des Klägers und die Tatsache berücksichtige, daß der Geschäftsführer in Burg, also auswärts, wohne, die Zumutungsfrage nicht zuungunsten der Bekl. entschieden werden könne. Wohin der Angriff des Berufungsführers hier geht, ist völlig klar: Verfehlte Tatsachen- und Beweiswürdigung, Verkennung der Rechtsbegriffe der Zumutbarkeit und des wichtigen Grundes. Warum im einzelnen die Würdigung verfehlt ist, ergibt vielleicht schon das angefochtene Urteil in Verbindung mit dem Beweisprotokoll, ergibt sich aber — wenigstens nach der Meinung des Berufungsführers — sicherlich aus dem Zusammenhalt des Vorbringens erster Instanz.

Noch weiter geht in dieser Richtung die Entscheidung RArbG.: JW. 1935, 819 [3], wo ausdrücklich gerügt ist, daß die Verjährung zu Unrecht verneint, ebenfalls Verzicht erneut behauptet und endlich Nichtberücksichtigung des mitwirkenden Verschuldens beanstandet wird.

Die Richtung der Berufungsangriffe ist völlig klar. Richtig ist allerdings, daß die Begründung dieser Angriffe im einzelnen mitbestimmt wird durch das erstinstanzliche Vorbringen und die dort entstandenen Unterlagen.

Die Berufungsbegründungspflicht dient der Beschleunigung und Zusammenfassung des Streitstoffes, soll aber sicherlich nicht zur Vermehrung nutzloser Arbeit führen, die ja die Novelle durch andere Bestimmungen, insbes. über Unmittelbarkeit und Mündlichkeit ausdrücklich und besonders bekämpft. Der Zweck der Vermeidung des Lesens der Schriftsätze erster Instanz kann aber durch die strengen Anforderungen des RG. an die Berufungsbegründung überhaupt nicht erreicht werden. Auch hier entstehen wieder sofort eine Reihe von Fragen, insbes. im Zusammenhang mit KG. v. 27. Juni 1934, 20 U 1319/34: JW. 1934, 2709 [1], wonach § 519 ZPO.

zur Grundlage des ganzen Berufungsverfahrens geworden sein soll.

Soll im übrigen die Berufungsbegründung nur zur Vorbereitung der mündlichen Verhandlung zur Information ausreichen oder auch noch für diese Verhandlung? Soll das Prinzip der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit der Verhandlung insoweit durchbrochen sein, daß der Gegner sich darauf schlechthin und ohne Bezugnahme auf § 529 ZPO. berufen kann, daß etwas nicht in der Berufungsbegründung gestanden habe — wenn § 519 ZPO. maßgebliche Grundlage ist, muß er es tun können! —? Und weiter, wie soll denn die Information des Gerichts über das Vorbringen des Berufungsbeklagten erfolgen, weil doch für diesen zweifelfrei eine gesetzliche Pflicht zur Zusammenfassung seines Vorbringens erster Instanz nicht besteht, vom Entwurf ausdrücklich abgelehnt ist und er die Möglichkeit hat, überhaupt nicht zu antworten und ohne Rechtsnachteile erst in der mündlichen Verhandlung Ausführungen zu machen, soweit nicht Vorbringen als verspätet zurückgewiesen werden kann.

Die Schriftsätze des Berufungsbeklagten erster Instanz müssen also doch gelesen werden. Die Durchsicht der Schriftsätze des Berufungsführers wird sich aber schon deshalb, und zwar auch vor der mündlichen Verhandlung und zu deren Vorbereitung gar nicht vermeiden lassen, weil ja doch geprüft werden muß, ob der Berufungsführer seine Einlassung gewechselt hat, ob eine derartige Änderung etwa glaubhaft erscheint und ob die in der Berufungsbegründung als früher schon vorgetragen bezeichneten Behauptungen sich wirklich schon im Vorbringen erster Instanz befinden.

Das Ziel, das die Entscheidung RGZ. 144, 6 = JW. 1934, 1782[5] der Berufungsbegründung steckt, daß der Berufungsrichter möglichst der Notwendigkeit überhoben sein soll, die gesamten früheren Schriftsätze durchzuarbeiten, ist also auf diesem Wege nicht erreichbar, weil für diesen Zweck jedenfalls die Verschärfung der Anforderungen an die Berufungsbegründung allein eine lex imperfecta darstellen würde, ganz abgesehen davon, daß immer noch die Möglichkeit offenbleibt, daß in der mündlichen Verhandlung, diesem wichtigsten Abschnitt des Prozesses nach dem Willen des Gesetzgebers von 1933, neue Gesichtspunkte und neue Angaben tatsächlicher oder rechtlicher Art auftauchen können und eine Behandlung erfordern. Genau so gut kann natürlich ein in der Berufungsbegründung unbehandelter, weil von ihrem Standpunkt aus unwichtiger Gesichtspunkt in der Verhandlung erneute, gegebenenfalls entscheidende Bedeutung gewinnen, der schon in den erstinstanzlichen Schriftsätzen ausführlich behandelt sein kann, in der Berufungsbegründung aber überhaupt nicht erwähnt ist. Die Vorschrift würde also schon dahin erweitert werden müssen, daß alles schriftsätzliche Vorbringen erster Instanz unbeachtet bleiben soll und daß nur das Vorbringen der Berufungsinstanz für diese Bedeutung haben soll. Daß das ein von jedem Standpunkt aus unmögliches Erfordernis wäre, das im übrigen zwangsläufig zu erheblichster Prozeßverzögerung führen müßte, liegt auf der Hand. Die Auffassung des RG. über den Zweck der Berufungsbegründung und die daraus gezogenen Folgerungen für ihren Inhalt werden m. E. also schon durch den Zweck der Bestimmung ausgeschlossen.

Daß eine Auslegung auch nicht zutreffend sein kann, die den Zweck des Gesetzes vereiteln würde, ist selbstverständlich und in einer Reihe grundsätzlicher Entscheidungen anerkannt (vgl. neuestens für die Frage der Identität des Streitgegenstandes RGZ. 145, 164 = JW. 1934, 2974[7]).

Ob das konkrete Urteil eine Beanstandung gerechtfertigt erscheinen läßt, ist die sachliche Frage der Berufung, nicht die Frage ihrer Zulässigkeit: Daß aber diese Rüge des Urteils gerechtfertigt sein kann, genügt, um die Berufung zulässig erscheinen zu lassen.

Aber auch von der Stellung des Anwalts aus muß diese Art der Prüfung den größten Bedenken begegnen. Der Anwalt ist Organ der Rechtspflege wie der Richter: Er dient heute mehr denn je als Hilfe der Partei und als Hilfe des Gerichts, wie in allen Kundgebungen immer wieder hervorgehoben wird. Ich halte es mit seiner Stellung und der Würde seines Amtes für völlig unvereinbar, wenn seine Berufungsbegründung daraufhin durchgeprüft wird, ob sie — immer nach Auffassung des jeweils prüfenden Gerichts, über dem ja nicht immer die Möglichkeit der sofortigen Beschwerde an das RG. steht! — klar genug ist, ob sie das „Thema“, das das Urteil erster Instanz ja auch nicht immer in vollendeter Weise stellt, erschöpfe, ob es klar behandelt ist und ob der Prüfer aus diesem Aufsatz klar wird, ohne seine Zeit mit dem Studium der Akten zu verlieren. Damit wird der Streit über die Zulässigkeit der Berufung nicht nur ein Streit subjektiver Meinungen, ein schon an sich völlig unmögliches Ergebnis, sondern die Entscheidung darüber wird gleichzeitig eine Note über die Aufsatzfähigkeit des betreffenden Berufungsanwalts, ein noch bedenklicheres Ergebnis und eine Aufgabe, die Richter und Anwalt, die beide die gleichen Ausbildungsvoraussetzungen besitzen, eine gleich unmögliche Aufgabe zuweisen würde. Und soll der Anwalt, der eine Sache durch Ausscheidung der ihr nun einmal anhaftenden Unklarheiten simplifiziert und damit den Sachverhalt unwillkürlich verändert, diese Prüfung bestehen, und der Anwalt, der die Urteilsgründe nicht erschöpft, aber dafür um so gründlicher einen anderen ihm am wichtigsten erscheinenden Teil behandelt, im Nachteil sein, eine schlechtere Note erhalten?

Diese Erörterungen sind zwar bisher noch nicht in den Entscheidungen aufgetaucht, aber sie sind unvermeidbar, wenn der grundsätzliche Standpunkt des RG. aufrechterhalten bleiben sollte.

Daß diese Möglichkeiten, die sich zwangsläufig bei einer Fortsetzung der derzeitigen Rechtsprechung ergeben werden, dem obersten Zweck jeder Rechtsprechung, den Parteien eine richtige Entscheidung zu geben, nicht dienen, ist selbstverständlich. Sie können aber auch nur zu einer Verzögerung, statt zu einer Beschleunigung des Verfahrens führen. Sie können endlich auf der Seite aller Beteiligten viel Ärger und Verbitterung, ungeahnte Möglichkeiten des Mißverständnisses und Unklarheit und Ungewißheit darüber, was denn nun die Berufungsbegründung enthalten muß, schaffen und erhalten.

III.

Das RG. ist aber in seinen Anforderungen an die Berufungsbegründung im Zusammenhang mit dieser Rechtsprechung noch erheblich weitergegangen.

In dem Beschluß IV B 13/34 v. 19. März 1934 = JW. 1934, 1910[10] ist dahingestellt geblieben, ob eine Bezugnahme auf das Vorbringen einer Partei im Armenrechtsgesuch nach den heutigen Vorschriften als Ergänzung der Berufungsbegründung zugelassen werden konnte, die Zulässigkeit einer Ergänzung durch ein Armenrechtsgesuch, auf das nicht in der formularmäßigen Begründung Bezug genommen ist, verneint.

In der Entscheidung IV B 46/34 v. 27. Sept. 1934 = JW. 1934, 2975[10] ist die Bezugnahme auf ein von der Partei noch einzureichendes Armenrechtsgesuch für unzulässig erklärt und ausgeführt, daß der Hinweis eines Anwalts auf eine zukünftige, ihrem Inhalte nach nicht einmal feststehende Äußerung der Partei diese zur Äußerung des Anwalts nicht mache. Auf die Entscheidung RGZ. 117, 168 = JW. 1927, 2136, in der ausgesprochen ist, daß für die Revisionsbegründung sogar die Bezugnahme auf eine beiliegende, aber vom Revisionsanwalt nicht selbst unterschriebene Äußerung zur Erfüllung der Formvorschrift für die Revisionsbegründung nicht ausreiche, ist Bezug genommen.

Im Beschluß VI B 24/34 v. 8. Okt. 1934 = JW. 1934, 3057[6] ist der Vermerk auf der formularmäßigen Begründung „Armenrechtsvorgänge 8 Ua 52/34“ für nicht ausreichend erklärt. Mit diesem Hinweis sei nur der Hinweis auf bereits entstandene Gerichtsakten, nicht aber ein Hinweis darauf enthalten, daß die Ausführungen des erstinstanzlichen Anwalts die Stelle der vorgeschriebenen Berufungsbegründung vertreten sollten. Ob eine klare Bezugnahme auf diese Ausführungen den gesetzlichen Anforderungen genügen würde, brauche also nicht geprüft zu werden.

In dem Beschluß II B 15/34 v. 2. Okt. 1934 = JW. 1934, 3199[12] ist die Verwerfung einer Berufung gebilligt, zu

deren Begründung neben der formularmäßigen Wiederholung auf ein Armenrechtsgesuch Bezug genommen war, das der erstinstanzliche Anwalt nachher, aber innerhalb der Begründungsfrist einreichte und in dem dieser auf die Ausführungen eines noch nachzureichenden Sachverständigengutachtens neben anderen Ausführungen Bezug nahm.

Das RG. erklärt, die Berufungsbegründung des Anwalts am BG. könne nicht durch nachträgliche Ausführungen des erstinstanzlichen Anwalts ersetzt werden, bei dem Hinweis auf ein noch zu erstattendes Gutachten wisse man überhaupt nicht, was in dem Gutachten endgültig ausgeführt werden würde.

Das RG. hat aber dann in späteren Entscheidungen die Bezugnahme auf ein Armenrechtsgesuch der Partei (IV B 29/35 v. 15. April 1935 unten S. 2282[16]) und auf ein Armenrechtsgesuch des erstinstanzlichen Anwalts, das bereits vor der formularmäßigen Berufungsbegründung eingereicht war, für unzulässig erklärt (IV 205/34 v. 5. Nov. 1934 = RGZ. 145, 269 = JW. 1935, 121[12] mit ausführlicher zustimmender Anmerkung Hagemann und RG. V B 4/35 v. 22. März 1935 unten S. 2287[26], sowie VI B 1/35 v. 17. Jan. 1935 = JW. 1935, 1024[12] mit ablehnender Anmerkung Roquette, ebenso auch IV B 29/35 v. 15. April 1935 unten S. 2282[16] und V B 31/34 v. 9. Jan. 1935 = JW. 1935, 1025[13]).

In den Entscheidungen ist ausgeführt, daß der Anwalt der Berufungsinstanz die volle Verantwortung für die bestimmenden Schriftsätze, zu denen auch die Berufungsbegründung gehöre, übernehmen müsse, und daß das nur durch Unterschrift unter die gesamten Ausführungen geschehen könne. In der Entscheidung JW. 1935, 1025[13] wie auch in der Entscheidung V B 4/35 ist auf RGZ. 117, 168 = JW. 1927, 2136, die das Erfordernis der Unterzeichnung für die Revisionsbegründung aussprach, ausdrücklich Bezug genommen und bei Versagung der Wiedereinsetzung in der letzteren ausführt, daß ein vorsichtiger Anwalt schon mit Rücksicht auf diese Entscheidung zur Revisionsbegründung damit habe rechnen müssen, daß für die Berufungsbegründung nach der jetzigen Gesetzesfassung die gleichen Anforderungen gestellt werden würden. Weiter ist ausgeführt, daß die Einführung des Anwaltszwanges auf dem Gedanken beruhe, daß das Rechtsmittel erst nach Prüfung seiner Aussicht eingelegt werden solle. Eine Berufung ohne Prüfung der Aussichten dürfe der Anwalt nur ausnahmsweise einlegen.

In IV B 29/35 (unten S. 2282[16]) ist ausgeführt, daß der Anwaltszwang die Gewähr bieten solle, daß nur Anwälte, die die Erfordernisse einer Berufungsbegründung dauernd zu beachten haben und bei denen man eine genaue Kenntnis der Vorschriften daher voraussetzen müsse, die Sache selbst bearbeiten und daß der Zweck der Vorschrift verfehlt würde, wenn man auf dem Umwege der Bezugnahme Äußerungen Eingang in die Berufungsbegründung verschaffe, die nicht die Gewähr eigener Bearbeitung durch den Berufungsanwalt böten.

Dementsprechend ist in der weiteren Entscheidung IV 281/34 v. 14. Jan. 1935 = JW. 1935, 1246[10] ausgesprochen, daß das Erfordernis der Unterschrift auch für andere in Bezug genommene Schriftsätze gelte, daß also eine Berufungsbegründung nicht ausreiche, die auf einen nach Schluß der mündlichen Verhandlung eingereichten erstinstanzlichen Schriftsatz verweise und dessen Beweisantritte wiederholte.

RG. IV 137/34 v. 4. Okt. 1934 = RGZ. 145, 266 = JW. 1934, 3200[13] ist mit eingehender Begründung dargelegt, daß die Entscheidungen, die für die Revisionsbegründung Unterzeichnung aller ihrer Bestandteile durch den beim RevG. zugelassenen Anwalt verlangen, nach der Neufassung auf die Berufungsbegründung entsprechende Anwendung finden müßten, daß aber die Bezugnahme auf ein von demselben Anwalt unterzeichnetes Armenrechtsgesuch zur Begründung der Berufung ausreichen müsse.

In der Entscheidung IV 205/34 v. 5. Nov. 1935 = RGZ. 145, 269 = JW. 1935, 121[12] ist dann aus dem gleichen Grunde die Bezugnahme auf ein Armenrechtsgesuch des erstinstanzlichen Anwalts für unzureichend erklärt.

Dieser Auffassung hat sich der 5. Senat in dem Beschluß V B 5/35 v. 12. April 1935 unten S. 2282[17] ausdrücklich angeschlossen.

Im Beschluß v. 8. Mai 1935, V B 7/35 unten S. 2283[18] hält der 5. Senat auch gegenüber den Besprechungen JW. 1935, 121[12] und 1025[12] u. [13] an dieser Ansicht fest.

In dem Beschluß 2 U 2192/35 v. 24. Mai 1935 hat das KG. auf einen Armenrechtsantrag v. 19. März, unterzeichnet vom zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten, die Berufung verworfen, nachdem am 28. März Berufung eingelegt und Begründung vorbehalten war. Das KG. meint, es fehle nicht nur die Bezugnahme, sondern sie sei durch den Satz „Begründung folgt nach" ausdrücklich abgelehnt worden. Ob eine ausdrückliche oder stillschweigende Bezugnahme auf ein vorher eingereichtes Armenrechtsgesuch genügen würde, könne bei dieser Sachlage dahingestellt bleiben. In dieser Sache war übrigens zunächst das Armenrecht anstandslos bewilligt worden.

In der Entscheidung V B 20/34 v. 29. Sept. 1934 = RGZ. 145, 175 = JW. 1934, 3058[8] hat es das RG. gebilligt, daß das BG. einen nicht ausdrücklich in Bezug genommenen vom BGAnwalt unterzeichneten Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht als geeignet angesehen hat, die Berufungsbegründung zu vertreten; die Berufungsbegründung müsse vielmehr als solche erkennbar sein.

Endlich ist in dem Beschluß RG. III B 2/35 v. 15. Jan. 1935 = RGZ. 146, 250 = JW. 1935, 1577[17b] ausgeführt, daß folgende Berufungsbegründung den Anforderungen des Gesetzes nicht entspreche:

„In Sachen ... wird zur Begründung der Berufung zunächst auf das gesamte Vorbringen des Klägers in erster Instanz und im übrigen auf das angeschlossene Gutachten des Professors H. in T. Bezug genommen, welches hiermit ausdrücklich zum Gegenstand der Berufungsbegründung gemacht wird.

Der Kläger macht sich die Ausführungen des Gutachtens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu eigen, jedoch mit der Maßgabe, daß auch um Nachprüfung des erstinstanzlichen klägerischen Vorbringens rechtlicher Art, soweit dieses dem Ergebnis des Gutachtens nicht entspricht (vgl. S. 22, 23, 66 f. des Gutachtens) gebeten wird.

Für den Kläger ist hierbei insbesondere maßgebend: 1. Wenn auch das Gutachten die Anwendbarkeit des § 195 Abs. 3 HGB. verneint, so führt es doch aus, daß die entgegengesetzte, der Klagebegründung zugrunde liegende Meinung im Schrifttum stark vertreten und als herrschend zu verzeichnen ist.

2. Wie das Gutachten auf S. 3 mit Recht betont, ist die Bestimmung des § 192 Abs. 2 HGB. unter dem Gesichtspunkt der Interessenkollision auszulegen. Demgemäß hat bereits die Rechtsprechung diese Gesetzesbestimmung über ihren Wortlaut hinaus auf die Fälle angewandt, in denen das Vorstandsmitglied der gegründeten AktG. nicht in eigener Person Gründer ist, sondern lediglich in seiner Eigenschaft als gesetzlicher Vertreter einer anderen Gesellschaft. Der Kläger ist der Auffassung, daß eine derartige Interessenkollision genau so eintreten kann, wenn das Vorstandsmitglied der gegründeten AktG. lediglich als Bevollmächtigter eines anderen handelt; gerade der vorliegend der Entscheidung zugrunde zu legende Tatbestand ergibt, daß eine derartige Interessenkollision bestand.

3. Das Gutachten lehnt eine Ersatzpflicht der Beklagten bezüglich sogenannter Verwaltungsschäden ab, bezweifelt aber ausdrücklich, ob dieser Standpunkt der Rechtsprechung des RG. entspricht."

Dem Schriftsatz war ein 90 Schreibmaschinenseiten umfassendes Rechtsgutachten des UnivProf. Dr. H. beigefügt.

Hier ist ausdrücklich dahingestellt gelassen, ob den Bedenken gegen die Bezugnahme auf nicht vom Berufungsanwalt unterschriebene Ausführungen in den vorerwähnten Entscheidungen zuzustimmen ist.

Denn keinesfalls seien Gutachten und Bemerkungen des Anwalts in der Berufungsschrift als Berufungsbegründung ausreichend: Das Rechtsgutachten sei eine systematische Arbeit über den Rechtsfall, aber nicht auf das angefochtene Urteil zugeschnitten. Daß das Gutachten dem Erfordernis der Berufungsbegründung nicht entspreche, sei unzweifelhaft, daß

es auch die Anmerkung des Berufungsanwalts nicht tue, ergäbe sich daraus, daß sie nicht auf die tragenden Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils einginge.

Diese Rechtsprechung fordert zu einigen grundsätzlichen Bemerkungen heraus: In allen Entscheidungen dieser zweiten Gruppe kehrt die Bezugnahme wieder, d. h. der Hinweis auf Ausführungen, die nicht in der Berufungsbegründung selbst enthalten sind, sondern in einem anderen Schriftsatz oder anderen Ausführungen, die mit der Berufungsbegründung nicht fest verbunden und mit ihr nicht durch die das Vorbringen einheitlich deckende einmalige Unterschrift des Anwalts am BG. gedeckt sind.

1. Richtig ist — das ist selbstverständlich —, daß der zweitinstanzliche Anwalt die volle Verantwortung für den Inhalt der Berufungsbegründung übernehmen muß. Unrichtig aber erscheint mir schlechthin, daß diese Verantwortung nur durch Unterschrift übernommen werden kann. Das RG. verkennt nicht, daß das Gesetz eine derartige Bestimmung nicht enthält. Was Übernahme der Verantwortung heißt, ist also aus Sprachgebrauch und Lebensauffassung zu entnehmen. Von diesem Standpunkt aus muß aber der Rechtsprechung des RG. entgegengetreten werden, wenn nicht die Berufung auf die Revisionsbegründung durchschlägt. Es kann hier unerörtert bleiben, ob diese für die Revisionsbegründung schon lange als feststehend zu bezeichnende Rechtsprechung richtig ist. Ich persönlich halte auch dort den Standpunkt des RG. grundsätzlich für unzutreffend. Es scheint mir aber auch nicht vertretbar, daß die Vorschriften für die Revisionsbegründung ohne weiteres für die heutige Berufungsbegründung gelten sollen. Sie dienen zunächst verschiedenen Zwecken: die Revisionsbegründung der Rechtfertigung des Antrages auf Nachprüfung des Urteils in der Richtung von Rechtsverletzungen und unrichtiger Anwendung der Gesetze, die Berufungsbegründung zur Rechtfertigung des Antrages auf Eröffnung eines neuen Verfahrens in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht, bei dem unabhängig vom ersten Richter und nur beschränkt durch bestimmte einzelne Vorschriften (§ 529) das Verfahren völlig neu nach allen Seiten hin wiederholt wird. Das bedingt grundlegende Unterschiede im Aufbau und im allgemeinen auch grundlegende Verschiedenheiten in der Länge der Ausführungen.

Die Novelle hat aber jede Anpassung des Berufungsverfahrens an die Revision im übrigen, entsprechend dem Entwurf und seiner Begründung unterlassen. Daß eine formale, nicht materielle Gleichartigkeit durch das Änderungsgesetz erreicht werden sollte, ist nicht anzunehmen; Jonas bezeichnet die genaue Fassung des §519 nur als Verschärfung bisher bestehender Vorschriften, die größerer Konzentration des Verfahrens dienen soll (bei Pfundtner-Neubert, Vorbemerkung).

2. Wird aber in einem Schriftsatz zur Begründung der Berufung Bezug genommen auf Ausführungen eines Dritten, dann heißt das nach Sprachgebrauch und Auffassung des Verkehrs wie nach Auffassung von Anwälten und Richtern die Übernahme dieser Ausführungen, die Verwendung der gewählten Gedanken und sogar der gewählten Worte als eigene und damit die Übernahme der vollen Verantwortung für diese Darlegungen, als ob der eigene Name unter ihnen stünde. Auch im gewöhnlichen Leben kann man sich der Verantwortung für wesentliche Erklärungen nicht dadurch entziehen, daß man „Bezug" nimmt auf Äußerungen anderer. Es wird noch kein Anwalt darauf gekommen sein, in einem Regreßprozeß etwas zu behaupten, daß bestimmte Ausführungen durch Bezugnahme entstanden seien und daher nicht die volle Verantwortung begründeten; es wird auch noch kein Gericht etwa einer Partei das Vorbringen zweiter Instanz deshalb nicht zugerechnet haben, weil der Anwalt der Berufungsinstanz es nur durch Bezugnahme in die Berufungsinstanz und in den Prozeß „eingeführt" (richtiger wiederholt) habe. An sich wirken für das Berufungsverfahren Erklärungen der Partei aus erster Instanz selbstverständlich fort, auch ohne Bezugnahme und ohne erneute Hervorhebung. Die Bezugnahme stellte aber die erforderliche inhaltliche Beziehung zwischen der Berufungsbegründung und den früheren Schriftsätzen her, während die Unterbringung beider Schriftsätze in einheitlichen Prozeßakten die notwendige räumliche Beziehung gewährleistet. Genügt also der in Bezug genommene Schriftsatz den Erfordernissen der Berufungsbegründung, so ist die Berufung nach dem Gesetz begründet, da die Bezugnahme die Unterschrift des Anwalts in der Berufungsinstanz ersetzt und den Armenrechtsschriftsatz als Teil der Berufungsbegründung erscheinen läßt.

Die entgegenstehende Rechtsprechung des RG. scheint mir nicht begründet, sie ist nicht nur formalistisch, sondern tut auch dem Wortsinn und der allgemeinen Auffassung und dem Sprachgefühl Gewalt an. Soll denn plötzlich für Anwälte bei der Berufungsbegründung und nur da nicht gelten, was sonst der allgemeinen Auffassung des Verkehrs entspricht?

Soll da bei einem Organ der Rechtspflege, von dem man höchste Verantwortung verlangt, plötzlich der formale und für mein Gefühl entwürdigende Gesichtspunkt gelten, daß er die Verantwortung nur durch Unterschrift übernehmen kann. Soll er hier abschreiben und fremde geistige Arbeit als eigene ausgeben müssen, weil sonst die Gefahr bestünde — sie besteht ja gar nicht! —, daß er sich der Verantwortung für das entzieht, was er durch Bezugnahme zum Gegenstande seines Vorbringens macht?

3. Diese Rechtsprechung wird auch — und das ist für die Ablehnung das Entscheidende — weder zur Verbesserung der Berufungsbegründungen noch zur Beschleunigung der Prozesse irgend etwas beitragen. Denn der Anwalt, der bereit ist, Ausführungen zu den seinen zu machen, auch wenn er sie nicht verantworten kann, wird die Mühe nicht scheuen, diese fremden Ausführungen noch einmal abschreiben zu lassen und dann seinen Namen darunter zu setzen, während der gewissenhafte Anwalt auch bei Bezugnahme und gerade bei ihr prüfen wird, ob sich der frühere Vortrag des Kollegen oder der Partei von ihm vertreten und durch die Bezugnahme decken läßt.

Der Erfolg einer Rechtsprechung, die eine Bezugnahme nicht gelten läßt und die Unterschrift des beim BG. zugelassenen Anwalts für alle Teile der Berufungsbegründung verlangt, wird also allein den Papierverbrauch und damit die Inanspruchnahme der Arbeitskraft von Gericht und Gegner steigern und damit die m. E. nach dem Gesetzeswortlaut nicht gebotenen Befürchtungen von Lucas rechtfertigen. Vom Standpunkt des Beschleunigungszweckes aus gesehen würde die Dauer der Prozesse verlängert und die Übersichtlichkeit verringert werden müssen. Denn der Anwalt am BG. ist ja einfach gezwungen, alles was irgendwie erheblich sein könnte, erneut im Prozeß geltend zu machen, praktisch wird also die Eventualmaxime für das Berufungsverfahren eingeführt, die gerade abgelehnt worden ist und die zu einer endlosen, unnützen Belastung aller Beteiligten und zu einer Diskreditierung des Verfahrens überhaupt führen müßte.

Ich halte auch den Gesichtspunkt, daß die Berufungsbegründung nur durch beim BG. zugelassene Anwälte eingereicht werden muß, nicht für entscheidend, um die Bezugnahme auszuschließen. Die Landgerichtsanwälte sind meistens Anwälte erster und zweiter Instanz, sind also für das OLG., wo gleichlautende Vorschriften über die Berufungsbegründung bestehen, ohne weiteres in der Lage, die Erfordernisse einer Berufungsbegründung zu beurteilen. Im übrigen besteht ja die vom RG. gesehene Gefahr nicht, weil Bezugnahme eben Übernahme der Verantwortung in sich schließt. Durch die vom RG. gewählte Auslegung formaler Vorschriften wird man den seltenen verantwortungslosen Rechtswahrer nicht zum geeigneten Berufungsanwalt machen, der großen Zahl der Gewissenhaften unter den Anwälten und Richtern aber eine unnütze und unerfreuliche Last aufladen und den Parteien nicht zu ihrem Rechte verhelfen.

4. Dagegen ist die Ablehnung der Berücksichtigung dort gerechtfertigt, wo sich aus dem Zusammenhang zwischen formaler Berufungsbegründung und Armenrechtsgesuch ergibt, daß die Verantwortung für dieses Gesuch von dem Anwalt am BG. gar nicht übernommen worden sein kann. Zutreffend

sind daher die Entscheidungen, die sich auf Begründungen beziehen, die auf erst noch einzureichende Armenrechtsgesuche von Partei oder erstinstanzlichem Anwalt oder noch einzureichende Gutachten Bezug nahmen.

Denn hier ist aus dem Zusammenhang klar, daß der Anwalt der Berufungsinstanz nicht geprüft hat, ob er in der Lage ist, dieses Vorbringen als eigenes zu übernehmen. Hier ist also die Bezugnahme nicht mit der üblichen Bedeutung verbunden.

Eine derartige Bezugnahme würde auch den allgemeinen Anforderungen an die Berufungsbegründung nicht gerecht werden. Die Bezugnahme auf Behauptungen, von denen man weder den Inhalt noch ihr Verhältnis zur Wahrheit oder zur Vertretbarkeit in rechtlicher Hinsicht kennt, ist mit der Stellung des Anwalts überhaupt unvereinbar und weder mit seiner Standespflicht zum wahrheitsgemäßen Vortrag noch mit der sich aus dem Anwaltszwang sinngemäß ergebenden gesteigerten Verantwortung vereinbar.

5. Ich halte dagegen für unzutreffend das Urteil, in dem die Berufung verworfen worden ist, der zur Begründung ein Rechtsgutachten beigegeben war und wo der Berufungsführer seine von dem Gutachten abweichende Ansicht in kurzen Ausführungen unter sechs Punkten dargelegt hatte. Der Fall liegt auf der Grenze zwischen den unter I und II behandelten Entscheidungen. Der Beschluß läßt die Frage der Zulässigkeit der Bezugnahme durchaus offen.

Das RG. führt aus, daß das Gutachten auf den Rechtsfall, nicht aber auf das erlassene Urteil abgestellt sei. Der Tatbestand läßt ersehen, daß im wesentlichen Rechtsfragen zur Entscheidung standen. Wie weit im einzelnen das Gutachten im Zusammenhang mit dem Urteil ein abgeschlossenes Bild gab, läßt sich nicht beurteilen, dazu müßte das erstinstanzliche Urteil vollständig wiedergegeben sein. Es scheint aber, daß an einzelnen Stellen nur der logische Zwischengedanke fehlt, daß „das angefochtene Urteil diesem rechtlichen Gesichtspunkte nicht Rechnung trage, wenn es ausführt, daß ...“

Gerade bei geschlossener zusammenhängender Bearbeitung wird man nach Möglichkeit vermeiden, Wiederholungen zu bringen, wird für neue Gesichtspunkte und Leitgedanken an das Vorhandene anknüpfen und selbst vielleicht nicht einmal merken, daß demjenigen, der die Akten nicht kennt, der Gedanke nicht völlig klar ist.

Dem geschulten Richter und Anwalt wird es aber sicher nicht schwer fallen, dort, wo eine Lücke des Gedankenganges ist, sie auszufüllen und klar zu sehen, was der Gedanke, auf den betreffenden Fall übertragen, zu besagen hat. Soll an die Stelle dieser selbstverständlichen Ergänzung, die täglich auf beiden Seiten vorgenommen wird, als System für einen einzigen Schriftsatz des ganzen Verfahrens das Prinzip einer autarken und allein aus sich und dem angefochtenen Urteil heraus verständlichen logischen Existenz der Berufungsbegründung treten?

Außerdem „quis judicabit“, ob eine Berufungsbegründung mehr oder weniger theoretisch ist? Wie soll sie abgefaßt werden, wenn — was selten, aber doch immerhin vorkommt — das angefochtene Urteil sachlich auf den Streitstoff überhaupt nicht eingeht?

Und wie soll, wenn nur einzelne Berufungsgründe behandelt sind, die Berufung behandelt werden, wenn das BG. diese Gründe verwirft? Ist § 519, wie nach Stellung im Gesetz und nach der Absicht des Gesetzgebers zweifelsfrei, Formalvoraussetzung und keine Verneinung von Mündlichkeits- und Unmittelbarkeitsgrundsatz, so bleibt die Berufung zulässig und die neuen Gründe müssen vorbehaltlich der Bestimmung des § 529 ZPO. geprüft werden. Ist aber § 519 ZPO. Richtlinie des Verfahrens, allgemein zu beachtender Grundsatz für das gesamte Berufungsverfahren, dann müßte die Berufung als insoweit nicht zulässig begründet, verworfen werden. Auch dieses Ergebnis erscheint einfach untragbar; wird zur Ausdehnung eines Streites über die Zulässigkeit und damit zur Verlangsamung der Entscheidung beitragen, im übrigen aber den Parteien, denen ja doch der Rechtsstreit näher gebracht und verständlicher gemacht werden soll, völlig unbegreiflich erscheinen.

6. Für unzutreffend halte ich auch die Entscheidung, bei der der vom Berufungsanwalt nach Einlegung der Berufung, die die Wiederholung des Vorbringens formularmäßig enthielt, eingereichte und den Anforderungen der Berufungsbegründung entsprechende Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung nicht als Berufungsbegründung berücksichtigt werden könne. Dieser Standpunkt ist äußerst formalistisch. Ein Prozeß schwebt zwischen den Parteien, ein Aktenstück besteht über diesen Prozeß, ein Vorbringen, nämlich das wenigstens subjektiv der Wahrheit entsprechende kommt für jede Partei in Betracht. Und da soll der die gleichen sachlichen Ausführungen enthaltende Schriftsatz auf Einstellung der Zwangsvollstreckung für die Berufungsbegründung nicht berücksichtigt werden?

Dieser Standpunkt ist um so erstaunlicher, als RG. II 218/33 v. 28. Nov. 1933 = JW. 1934, 480⁹ für die Anschlußberufung folgendes ausführt:

„Dem Antrag fehlt allerdings eine besondere Begründung §§ 522a Abs. 2 und 3, 518 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO.). Die Klägerin hatte aber bereits die Tatsachen, die dem vom ersten Richter erkannten Eid zugrunde lagen, schriftsätzlich in Abrede gestellt, und es war eine hinreichende Begründung für den Antrag auf unbedingte Verurteilung des Beklagten gegeben. Es würde eine zweckwidrige Überspannung der Erfordernisse bedeuten, wollte man trotzdem noch eine Wiederholung dieser Begründung gelegentlich der späteren Anschließung an die Berufung verlangen (vgl. RGWarn. 1927 Nr. 38).“

Diese Entscheidung ist zwar vor Inkrafttreten der Novelle ergangen. Überspannung der Erfordernisse ist aber dem geltenden Recht sicherlich fremder als dem früheren. Der Antrag auf Einstellung der Zwangsvollstreckung würde daher m. E. nur dann unbeachtlich für die Berufungsbegründung sein können, wenn aus besonderen Gründen unzweifelhaft wäre, ob er in der Berufungsinstanz vorgetragen werden sollte. Das aber halte ich für eine Selbstverständlichkeit.

Für formalistisch und unbedingt abzulehnen sehe ich auch die Entscheidung des KG. v. 24. Mai 1935 an (oben S. 2237 r. Sp. Abs. 3). Wenn ein und derselbe Anwalt zunächst das Armenrecht beantragt und dann Berufung einlegt, so beruht ja gerade die Einlegung der Berufung auf dem Armenrechtsgesuch das ihr zeitlich voraufgeht. Der normale Vorgang ist nun in jedem Büro der, daß die Berufung nicht vollständig diktiert wird, sondern daß die Einlegung der Berufung verfügt und dann die Übereinstimmung mit Urteil und Auftrag nachgeprüft wird. Daß die Bürokräfte, die an diese Arbeit gewöhnt sind und seit vielen Jahren den Vorbehalt weiteren Vorbringens in diesem Schriftsatz aufgenommen haben, es erneut tun, kann doch nicht die Vermutung begründen, daß der Anwalt die Bezugnahme auf sein vorhergehendes Armenrechtsgesuch ablehne! Wenn das KG. weiter meint, daß der entgegengesetzte Wille, nämlich der, das Armenrechtsgesuch als Berufungsbegründung anzusehen, nicht erkennbar gewesen sei, so spricht zunächst gegen seinen Standpunkt (vor allem aber gegen die m. E. auch unberechtigte, aber hier nicht näher nachzuprüfende Verweigerung der Wiedereinsetzung!), daß es selbst das Armenrecht für die Berufung bewilligt hatte, also doch in diesem Zeitpunkt angenommen hatte, daß die Berufung ordnungsmäßig und da ein weiterer Schriftsatz nicht vorlag, auch durch die vorher liegende Einreichung des Armenrechtsgesuches begründet gewesen sei.

IV.

Der vom Gesetzgeber eingeführte Begründungszwang soll gewiß auf das gewissenhafteste beachtet und vom Berufungsanwalt die erstrebte Konzentration und Beschleunigung des Verfahrens auf das entschiedenste gefördert werden. Das liegt im Interesse der Rechtspflege, im Interesse der richtigen Entscheidung ebenso wie in dem der möglichst raschen, im wirtschaftlichen Interesse damit der Parteien und der Anwaltschaft. Es liegt aber ebenso im Interesse aller Beteiligten, daß der Berufungsbegründung nicht Aufgaben zugewiesen werden, die sie nicht erfüllen kann und daß an sie nicht Anforderungen ge-

stellt werden, die bei manchen Sachen kaum erfüllbar sind und deren letztes Ergebnis nur sein würde, den Prozeß zu belasten und zu verlangsamen und den Anwalt zu wörtlicher Wiederholung guter Schriftsätze oder Gutachten anderer Personen unter seinem Namen zu zwingen.

Entsprechend der grundlegenden Wandlung unserer Lebensanschauung und unseres Rechtsgedankens ist durch a 2 des Ges. v. 28. Juni 1935 zur Änderung von Vorschriften des Strafverfahrens und des Gerichtsverfahrensgesetzes (RGBl. I, 844) das RG. von der Bindung an Urteile, die vor dem 1. Sept. ergangen, befreit worden. Es wäre zu wünschen, daß die Anforderungen an die Berufungsbegründung bei dieser Gelegenheit einer Nachprüfung unterzogen würden. Denn der Zweck dieser Berufungsbegründung läßt sich bei der derzeitigen Auslegung der Bestimmungen nicht nur nicht erreichen, sondern im Ergebnis nur gefährden.

Die Anwaltsgebühren aus der Staatskasse bei freiwilliger Aufgabe der Zulassung durch den Pflichtanwalt

I.

Von Rechtsanwalt Dr. J. H. Eckert, München

Die Frage, ob der Pflichtanwalt, der seine Zulassung zur Anwaltschaft freiwillig aufgibt, gegen die Staatskasse Anspruch auf Erstattung der bis zur Aufgabe der Zulassung angefallenen Gebühren laut § 1 ArmAnwG. hat, war in der letzten Zeit mehrfach Gegenstand richterlicher Entscheidung.

Ich verweise auf den Beschluß des KG., 20. ZivSen., v. 16. Febr. 1935: JW. 1935, 1044[13], ferner auf den grundlegenden Beschluß des gleichen Senats v. 27. Juli 1934: JW. 1934, 2496[13] und auf den Beschluß des OLG. München, 3. ZivSen., v. 3. Jan. 1934: BayZ. 1934, 66.

Die Frage, um die es sich hier handelt, hat zwei Seiten: Erstens ist zu entscheiden, ob der Pflichtanwalt, der die Zulassung aufgibt, Anspruch auf Ersatz der bis zur Aufgabe der Zulassung angefallenen Gebühren aus der Staatskasse hat.

Zweitens taucht aber sofort die Frage auf, wie die Sachlage zu beurteilen ist, wenn der Pflichtanwalt, der die Zulassung aufgegeben hat, die bis zur Aufgabe der Zulassung angefallenen Gebühren ausbezahlt erhielt und die Geschäftsstelle nunmehr den Versuch macht, die Auszahlung der Gebühren an den als Nachfolger des die Zulassung aufgebenden Anwalts aufgestellten Anwalt davon abhängig zu machen, daß der erste Anwalt die an ihn bezahlten Gebühren wieder zurückerstattet. M. a. W. also die zweite Frage ist die, ob der Anwalt, der die Zulassung aufgegeben hat, verpflichtet ist, die ihm bereits ausbezahlten Gebühren wieder zurückzuerstatten.

Die oben angeführten Entscheidungen befassen sich lediglich mit der ersten Frage, während zu der zweiten Frage, soviel ich sehe, noch keine Entscheidungen vorliegen.

1. a) Der grundlegende Beschluß des KG.: JW. 1934, 2496[13] kommt zu dem Ergebnis, daß die erste Frage, also die Frage, ob der die Zulassung freiwillig aufgebende Anwalt Anspruch auf Erstattung der bis zur Aufgabe der Zulassung angefallenen Gebühren aus der Staatskasse hat, zu verneinen ist.

Er bezieht sich dabei auf § 50 RAGebO. i. Verb. m. § 628 BGB. und auf Friedlaender, 1932, Anm. 6 zu § 50 RAGebO. In RGZ. 33, 370 ist bereits grundsätzlich entschieden, daß der Anwalt in der Freiheit seiner Entschließung, die Zulassung aufzugeben, nicht beeinträchtigt werden darf. Das RG. begründet diese Entscheidung u. a. damit, daß es bei der Übernahme des Prozeßauftrags durch den Anwalt nicht als der Vertragswille der Beteiligten angesehen werden könne, daß der Anwalt die Vertretung unter allen Umständen bis zur Beendigung der Instanz durchführe. Die Annahme eines solchen Vertragswillens verbiete sich einmal deshalb, weil dem Anwalt auf die Dauer der Prozeßinstanz nur eine beschränkte Einwirkung zustehe, dann aber auch deshalb, weil ihm der Auftrag nur erteilt und von ihm übernommen werde wegen seiner Stellung als Anwalt beim Prozeßgericht, im Zweifel also nur für die Zeit, während welcher er diese Stellung einnimmt. Daraus sei zu entnehmen, daß der Anwalt den Auftrag nicht umgekehrt mit der Verpflichtung annehme, seine Stellung beim Prozeßgericht beizubehalten, um den Auftrag zu Ende führen zu können.

Es kann daher nach der Meinung des RG. nicht als ein vertragswidriges Verhalten des Anwalts angesehen werden, wenn er aus Gründen, deren Würdigung nur seiner eigenen Erwägung überlassen bleiben kann, seine Stellung aufgibt und deshalb die bis dahin geführten Prozesse unerledigt läßt. Wenigstens so lange nicht, als nicht besondere Umstände vorliegen, die ein Verschulden des Anwalts darstellen, z. B. Übernahme eines Auftrags unter Verschweigen der schon bestehenden Absicht, die Zulassung aufzugeben.

Daraus folgert das RG. mit Recht, daß in der Regel die freiwillige Aufgabe der Zulassung dem Anwalt den Anspruch auf die ihm nach § 50 RAGebO. zustehenden Gebühren nicht verlorengehen läßt. Damit schließt das RG. die Anwendung des § 628 Abs. 2 BGB. in einem solchen Falle ausdrücklich aus. Es geht in der angeführten Entscheidung folgerichtig so weit, sogar die Erstattungspflicht der durch einen durch Aufgabe der Zulassung hervorgerufenen Anwaltswechsel entstandenen Mehrkosten gegenüber dem Prozeßgegner zu bejahen.

Dieser Auffassung des RG. hat sich auch das vom KG.: JW. 1934, 2496[13] angeführte Schrifttum angeschlossen, mit Ausnahme von Stein-Jonas, 15. Aufl., IX 5 zu § 91 ZPO. Stein-Jonas führt für seine abweichende Ansicht an, daß nach der herrschenden Ansicht der unterliegenden Partei das Risiko der nicht ordnungsmäßigen Vertragserfüllung auf seiten der Gegenpartei aufgebürdet würde. Diese Begründung ist nicht stichhaltig, denn aus RGZ. 33, 369 ergibt sich ja gerade, daß von einer nicht ordnungsmäßigen Vertragserfüllung bei dem die Zulassung aufgebenden Anwalt und damit auf seiten der die Kostenerstattung verlangenden Partei in der Regel keine Rede sein kann.

Trotzdem hat sich der 20. Sen. des KG. in seiner Entscheidung zu § 91 ZPO.: JW. 1934, 2170[1] der Meinung von Stein-Jonas angeschlossen und kommt daher auch in seinem Beschluß in JW. 1935, 2446[13] zu dem Ergebnis, daß auch in dem Verhältnis des Pflichtanwalts zur Staatskasse davon auszugehen sei, daß es sich bei der Aufgabe der Zulassung um einen vom Anwalt im Verhältnis zur Staatskasse zu vertretenden Umstand handle. Dabei geht das KG. davon aus, daß grundsätzlich der Anspruch des Pflichtanwalts an die Staatskasse von der Frage seines Gebührenanspruchs an die Partei abhängig sei, denn nur soweit Gebührenansprüche gegenüber der Partei erwachsen seien, entstehe eine Verpflichtung der Staatskasse gegenüber dem Pflichtanwalt.

Das KG. läßt zwar die Frage offen, ob aus der Verneinung der Erstattungsfähigkeit von Mehrkosten, die durch die Aufgabe der Zulassung eines Anwalts und die sich daraus ergebende Notwendigkeit der Bestellung eines neuen Anwalts entstanden sind, gegenüber der unterliegenden Partei ohne weiteres zu folgern sei, daß der die Zulassung aufgebende Anwalt auch gegenüber seiner Partei gemäß § 50 RAGebO., § 628 BGB. den Anspruch auf Zahlung seiner bis zur Aufgabe der Zulassung angefallenen Gebühren verliere, obwohl es offensichtlich geneigt ist, auch diese Frage zu bejahen, entgegen RGZ. 33, 369.

Es führt aber aus, daß in dem Verhältnis zwischen Pflichtanwalt und Staatskasse ein schwerwiegender Gesichts-

punkt hinzutritt, der für das Verhältnis zwischen Anwalt und Partei nicht gegeben ist. Dieser Gesichtspunkt ist nach der Meinung des KG. der, daß beim Pflichtanwalt die öffentlich-rechtliche Stellung des Anwalts, die zwar immer gegeben ist, auch gegenüber der nicht im Armenrecht vertretenen Partei, stärker in den Vordergrund trete.

Diese stärkere Betonung der öffentlich-rechtlichen Stellung des Anwalts soll darin bestehen, daß der Anwalt als Pflichtanwalt der Partei vom Staat bestellt und aus öffentlichen Mitteln honoriert wird.

Sieht man sich diese Begründung genauer an, so ergibt sich, daß der Anwalt als Organ der Rechtspflege immer eine öffentlich-rechtliche Stellung hat. Diese öffentlich-rechtliche Stellung kann offensichtlich nicht dadurch verstärkt werden, daß der Anwalt auf Grund dieser Stellung im Fall der Bewilligung des Armenrechts der Partei vom Gericht beigeordnet wird. Denn die öffentlich-rechtliche Stellung als Organ der Rechtspflege ist völlig unabhängig von der Beiordnung als Pflichtanwalt im einzelnen Fall. Es ist doch nicht so, daß der Anwalt erst dadurch öffentlich-rechtliches Organ der Rechtspflege würde, daß er als Armenanwalt aufgestellt wird.

Es bleibt also als einziger Gesichtspunkt für die nach Meinung des KG. betont öffentlich-rechtliche Stellung des Pflichtanwalts nur der, daß der Pflichtanwalt ein „aus öffentlichen Mitteln honoriertes Organ" der Rechtspflege ist. Man wird nicht in Abrede stellen können, daß dieser Gesichtspunkt weniger öffentlich-rechtlich, als fiskalisch genannt werden muß. Gerade als Fiskus ist der Staat aber dem einzelnen Volksgenossen gegenüber nicht die übergeordnete Gewalt der Gesamtheit, sondern er steht ihm mehr oder weniger gleichgeordnet gegenüber. Das gilt gerade auch dann, wenn man die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht im bisherigen Begriff für überwunden hält.

Selbstverständlich hat das KG. recht, wenn es betont, daß der Pflichtanwalt dafür zu sorgen hat, daß die Prozeßführung seiner Partei nicht auf Kosten der Allgemeinheit „unnütz" verteuert und nicht mit „vermeidbaren" Kosten belastet wird. Das KG. hat auch recht, wenn es weiter ausführt, daß für die Einhaltung dieses Grundsatzes dem einzelnen unter Umständen sogar ein Opfer zugemutet werden müsse, und es hat endlich recht, wenn es betont, daß die Interessen des schwer kämpfenden Anwaltsstandes im Zweifel hinter die Interessen der Rechtspflege und damit der Allgemeinheit zurückzustehen hätten. Fraglich ist nur, ob es sich hier um Interessen der Rechtspflege und nicht nur um fiskalische Interessen handelt. Die Bedeutung dieser Frage scheint das KG. zu verkennen, während sie in der Entscheidung RGZ. 33, 369 in aller Knappheit richtig gewürdigt wird. Das RG. betont gleichfalls die öffentlich-rechtliche Stellung des Anwalts. Gerade mit Rücksicht auf seine öffentlich-rechtliche Stellung spricht es dem Anwalt aber die Freiheit in der Entschließung darüber zu, ob er die Zulassung aufgeben wolle oder nicht, und es zieht daraus die einzig mögliche Folgerung, daß eine solche freiwillige Aufgabe der Zulassung den Gebührenanspruch nicht berühre. Diese Folgerung ist notwendig, denn wenn man sie nicht zieht, so verkennt man damit die Freiheit der Entschließung des Anwalts in einem wesentlichen Punkte und rührt damit gerade an die öffentlich-rechtliche Stellung des Anwalts, die eine möglichst weitgehende Unabhängigkeit von der Partei voraussetzt.

Es erweist sich also, daß die Stellung des KG., die öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten Rechnung tragen will, in Wirklichkeit nicht solchen Gesichtspunkten Rechnung trägt, sondern von fiskalischen, im Grunde also privatrechtlichen Erwägungen ausgeht. Selbstverständlich geht das Interesse der Rechtspflege vor. Gerade die Rechtspflege verlangt aber einen freien, selbständigen, unabhängigen Anwaltsstand. Um diese Seite der Stellung des Anwalts geht es, nicht um etwaige wirtschaftliche Interessen der „schwer kämpfenden Anwaltschaft". Und die öffentlich-rechtliche Stellung der Anwaltschaft ist auch für die Rechtspflege wichtiger als die Frage, wie viele Anwaltsgebühren der Staatskasse dadurch gespart werden können, daß man dem unter Einsatz seiner Arbeitskraft, der Arbeitskraft seiner Angestellten und seiner Verantwortlichkeit arbeitenden Anwalt die ihm für seine Tätigkeit zustehenden Gebühren vorenthält.

Die Sorge des KG., daß es zu einem unhaltbaren Ergebnis führen würde, wenn auch der neu bestellte Armenanwalt in gleicher Weise die Zulassung aufgeben und wiederum einen Wechsel in der Person des Armenanwalts herbeiführen könnte, und daß sich daraus möglicherweise eine Häufung der Gebühren ergäbe, braucht doch in der Regel nicht ernsthaft in Erwägung gezogen zu werden. Denn solche Fälle werden Ausnahmen bleiben und werden dann wohl gewöhnlich so gelegen sein, daß sich ein auch für die Staatskasse annehmbarer Ausweg findet; und selbst wenn hier in dem einen oder anderen Fall eine Häufung von Gebühren entstehen sollte, so würde das gegenüber den Belangen der Rechtspflege als Ganzes nicht ins Gewicht fallen.

Auf Grund der die Sachlage völlig richtig erfassenden Entscheidung in RGZ. 33, 369 kann also dem Standpunkt des KG. in JW. 1934, 2496 [13] und 1935, 1044 [13] nicht beigetreten werden, denn diese Entscheidungen verkennen grundsätzlich die öffentlich-rechtliche Stellung der Anwaltschaft.

b) Wohin die Überlegungen des KG. führen, zeigt der Beschluß des OLG. München: BayZ. 1934, 66. Dort führen die im Grunde nicht öffentlich-rechtlichen, sondern fiskalischen Überlegungen des KG. zu einer Formulierung, die lebhaften Widerspruch erwecken muß. Es heißt dort nämlich: „Die Tätigkeit des RA. D. mag für die Partei von Wert gewesen sein, für die Staatskasse ist sie nutzlos."

Diese Formulierung setzt deshalb in Erstaunen, weil der Zweck und der Sinn der Beiordnung des Pflichtanwalts auch vom Staate her gesehen und gerade vom Staate her gesehen doch die Tätigkeit des Pflichtanwalts für den Volksgenossen ist, dem er beigeordnet wird. Hier drohen also die fiskalischen Überlegungen zu einer völligen Verkennung der Pflichten des Armenanwalts und des Armenrechts als Einrichtung der Rechtspflege zu führen.

An der Formulierung in der Entscheidung des OLG. München wird sehr deutlich sichtbar, daß die Gedankengänge des KG. zu unhaltbaren Folgerungen führen.

c) In dem Beschluß des KG.: JW. 1935, 1044 [13] und in dem Beschluß des OLG. München a. a. O. sind außerdem Fälle entschieden, in denen der Anwalt seine Zulassung wegen Einberufung in den Staatsdienst aufgab. Hier scheint mir der Standpunkt der beiden Gerichte auch deshalb unhaltbar, weil die Aufgabe der Zulassung als Anwalt in einem solchen Fall doch keineswegs als „freiwillig" im üblichen Sinn bezeichnet werden kann. Der Anwalt ist in solchen Fällen immer vor die Wahl gestellt, der Einberufung, die ja praktisch einem Befehl gleichkommt, Folge zu leisten, oder auf sie zu verzichten. Hier muß also bei richtiger Würdigung des Sachverhalts schon die Freiwilligkeit in der Aufgabe der Zulassung in Frage gestellt werden.

Wenn das KG. in JW. 1935, 1044 demgegenüber anführt, daß es doch eine freiwillige Entschließung sei, wenn der Anwalt der Einberufung in den Staatsdienst folge, so ist darauf zu erwidern, daß schließlich auch Handlungen, die unter dem Druck einer Drohung mit Gewalt od. dgl. ausgeführt werden, eine willentliche Entschließung im psychologischen Sinn voraussetzen, ohne daß deswegen von Freiwilligkeit im rechtlichen Sinn die Rede sein könnte. Endlich ist doch gerade hier der Gesichtspunkt aus RGZ. 33, 370 maßgebend, daß es bei der Übertragung der Armensache durch das Gericht nicht der Wille der Beteiligten sein kann, daß der Anwalt die Sache unter allen Umständen bis zur Beendigung der Instanz durchführe. Jedes Gericht weiß, daß es bei einem jungen Anwalt mit seiner Einberufung in den Staatsdienst zu rechnen hat.

2. a) Die zweite Frage, ob der Pflichtanwalt, der bei Aufgabe seiner Zulassung vor Erledigung des Prozesses die

bis dahin angefallenen Gebühren aus der Staatskasse zunächst erstattet erhielt, verpflichtet ist, sie zurückzuerstatten, muß verneint werden, und zwar auch dann, wenn man sich, was die erste Frage betrifft, auf den Standpunkt des KG. und des OLG. München stellt.

Das KG. und besonders deutlich und ausdrücklich das OLG. München begründet die Verneinung des Anspruchs gegen die Staatskasse mit § 628 BGB. Da § 1 ArmAnwG. keine näheren Vorschriften über das Verhältnis zwischen Armenanwalt und Staatskasse gibt, werden zur näheren Bestimmung dieses Verhältnisses die Vorschriften des BGB. herangezogen.

Ein Anspruch der Staatskasse auf Rückerstattung einmal ausgezahlter Gebühren könnte nach dem BGB. nur auf die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung gestützt werden.

Nach § 818 Abs. 3 BGB. ist aber die Verpflichtung zur Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung ausgeschlossen, soweit der Empfänger nicht mehr bereichert ist. Das wird aber die Regel sein, denn der Armenanwalt, der aus der Staatskasse Gebühren ausbezahlt erhalten hat, dürfte diese in der Regel sofort für seinen Kanzleibetrieb und für seinen Lebensunterhalt ausgegeben haben. Ein Rückerstattungsanspruch der Staatskasse ist daher auch abgesehen von den zur ersten Frage erörterten Gesichtspunkten in der Regel zu verneinen.

b) Ganz abwegig wäre der Gedanke, daß der Anspruch des an Stelle des ersten Anwalts aufgestellten zweiten Pflichtanwalts gegen die Staatskasse davon abhängig sein sollte, daß der erste Anwalt die Gebühren, die er aus der Staatskasse erhielt, wieder zurückerstattet. Für eine derartige Auffassung fehlt jede Rechtsgrundlage.

Selbstverständlich fehlt es auch an jeder rechtlichen Voraussetzung für eine Kürzung der Gebühren des zweiten Anwalts um die an den ersten Anwalt ausbezahlten Gebühren.

II.

Von Kammergerichtsrat Dr. Gaedeke, Berlin

Die Entscheidung über die vorstehend zur Erörterung gestellte, vornehmlich durch die neuere Rechtsprechung des KG. zur Frage des Anwaltswechsels überhaupt und des Pflichtanwaltswechsels im besonderen aus der bisherigen Richtung in ein neues Fahrwasser gelenkten Frage ist bedingt durch die Grundanschauung, aus der heraus man an die Stellung und die Pflichten des Anwalts herantritt. Die beiden Gegenpole sind: Reichsgericht — und ihm folgend die bisherige wohl allgemeine Rechtslehre und Rechtsprechung — und Kammergericht — in Übereinstimmung mit der neuesten Auflage von Stein-Jonas.

Deshalb gerät jede Begründung, die die eine oder die andere Auffassung deshalb als „nicht stichhaltig" nachweisen will, weil sie sich nicht auf den Boden des Ausgangspunktes der Gegenauffassung stellt, rettungslos in einen circulus vitiosus. Die zu beantwortende Kernfrage ist ja gerade die, ob bei dem freiwillig im Laufe des von ihm noch nicht auftragsgemäß zu Ende geführten Prozesses ausscheidenden Anwalt von ordnungsmäßiger Vertragserfüllung gesprochen werden kann.

Es ist nun richtig, daß das KG. in bewußt gegensätzlicher Einstellung zu dem RG. (aus dem Jahre 1894) die Pflichten des Anwalts anders auffaßt, nicht etwa nur die des vom Staat bestellten Armenanwalts, sondern des Anwalts allgemein. Man kann nun aber wohl kaum darüber streiten, daß die öffentlich-rechtliche Stellung des Anwalts als Organs der Rechtspflege sich noch schärfer in denjenigen Fällen markiert, in denen dem Anwalt auf Grund dieser seiner Organeigenschaft von Staats wegen besondere Mandate zugewiesen werden, eben die Beiordnung als Armenanwalt, die ihn verpflichtet, im Rahmen solcher Beiordnung dem Auftrag der Partei gemäß tätig zu werden. Was hat dabei aber der fiskalische Gesichtspunkt zu suchen, und wo ist hierbei ein solcher zu finden? Hat etwa der Armenanwalt die Möglichkeit und das Recht, durch Verzicht auf die ihm bereits angefallenen Gebühren die Beendigung seines Mandats zu erzwingen? Bekanntlich nicht! Vielmehr ist die Frage der Entgegennahme von Beiordnungen ein Ausfluß der öffentlich-rechtlichen Stellung des Armenanwalts, wobei die Frage der Honorierung völlig außer Betracht bleibt. Denn auch bevor der Staat sich entschloß, den Armenanwalt aus staatlichen Mitteln zu bezahlen, statt ihm weiterhin die unentgeltliche Ausübung seiner Armenanwaltspflicht zuzumuten, war die Stellung des Armenanwalts die gleiche wie jetzt: nämlich eine dem Nichtarmenanwalt gegenüber betont öffentlich-rechtliche, ein betont schärferer Pflichtenkreis und demgemäß eine Einschränkung seiner Bewegungsfreiheit im Verhältnis zu seiner sonstigen Rechtsstellung. Die Beiordnung schafft eben ein besonderes öffentlich-rechtliches Band, das den Wahlanwalt nicht fesselt, dem Armenanwalt aber — man denke an eilbedürftige Handlungen — bereits sofort erhebliche Pflichten auferlegt.

Damit entfällt einerseits der Versuch, die Einstellung und die Begründung des KG. als in Wahrheit rein fiskalischer Natur und damit nur auf privatrechtlichen Erwägungen beruhend nachzuweisen. Damit offenbaren sich aber zugleich die eigentlichen und tiefsten Gründe, von denen die kammergerichtliche Rechtsprechung bestimmt wird: das geschärfte Verantwortungsbewußtsein des einzelnen der Allgemeinheit gegenüber, die geläuterte Rechtsanschauung, die wir heute im Dritten Reich gegenüber früheren Rechtsanschauungen in Theorie und Praxis für uns in Anspruch nehmen und mit Stolz als die Frucht nationalsozialistischer Weltanschauung für uns in Anspruch nehmen dürfen, eine Rechtsanschauung, der wir, die in der Praxis wirkenden Richter in vorderster Linie, nach Möglichkeit zum Siege verhelfen wollen. Dann soll man sich uns aber nicht mit veralteten und überholten Anschauungen in den Weg stellen und der sich so anbahnenden neuen Rechtsentwicklung nicht aus falsch verstandenem Interesse eines bestimmten Berufsstandes entgegenstemmen! In gleichem Sinne habe ich auch bereits Gelegenheit gehabt, zu einer Entscheidung des OLG. Köln (JW. 1935, 2301 [54]) Stellung zu nehmen, die ebenfalls von der alten Auffassung über die Pflichten des Anwalts als selbstverständlich ausging.

Von allen solchen Erwägungen, die sich mit den Interessen des Fiskus in keiner Weise, sei es auch nur verdeckt, befassen, ist aber in den vorstehenden Darlegungen des RA. Dr. Eckert nichts zu lesen! Und die möglichst weitgehende Unabhängigkeit des Anwalts von seiner Partei wird doch nicht dadurch gewährleistet, daß der Anwalt ungeachtet der von ihm im Interesse der Rechtspflege übernommenen rechtlichen Bindung aus irgendwelchen Erwägungen, die nachzuprüfen niemandem ein Recht eingeräumt wird, die auch für den Anwalt keinerlei — sei es auch nur vermögensrechtliche — Folgen haben dürfen, die von ihm betraute Partei plötzlich einfach im Stich läßt, dem Staat — nicht dem Fiskus! — die in der Beiordnung liegende öffentlich-rechtliche Bindung einseitig aufkündigt und damit allerdings zugleich auch den Fiskus, aber doch nur als Verwalter der Mittel der Allgemeinheit, trifft. Es sind Belange der Rechtspflege, wenn solchem willkürlichen Verhalten des Anwalts insoweit entgegengetreten wird, als es sich um die Folgen der privatrechtlichen Vertragserfüllung der Partei gegenüber und demgemäß um den daraus auch der Staatskasse gegenüber entspringenden Honoraranspruch handelt. Es ist also nicht das KG., das grundsätzlich die öffentlich-rechtliche Stellung des Anwalts und die wahren Interessen der Rechtspflege verkennt.

Inzwischen hat auch RA. Bach in einer Besprechung einer Entscheidung des KG. (JW. 1935, 1800) zu derselben Frage in ähnlichem Sinne wie RA. Dr. Eckert Stellung genommen. Mit seinen Einwendungen beschäftigt sich eine danach ergangene Entscheidung des KG. S. 2293 [39] des Heftes und lehnt sie ebenfalls als unserer heutigen Rechtsanschauung nicht mehr entsprechend ab. Gewiß, die Rechtsprechung des KG. zu dieser Frage ist beherrscht von dem Willen, dem von

ihm als allein für richtig erkannten Ergebnis zum Siege zu verhelfen, nicht aber, indem es, wie Bach meint, eine dem gesetzten Recht zuwiderlaufende Rechtsprechung treibt, sondern indem es die in Betracht kommenden gesetzlichen Bestimmungen mit demjenigen Geiste erfüllt und die vom Gesetz aufgestellten Begriffe aus demjenigen Geiste heraus auslegt, der sich allein mit heutigen Rechtsanschauungen verträgt und deshalb auch überkommene Begriffe zu ändern vermag. So rechtfertigt sich eben die Auslegung des § 50 RAGebO. und des zugehörigen zivilrechtlichen Verschuldensbegriffs in dem schärferen, vom KG. nunmehr stetig angewandten Sinne. Es ist müßig, zu untersuchen, ob dieser mit der althergebrachten Auslegung und gerichtlichen Praxis vereinbar ist. Von Bedeutung ist allein, daß er heutiger Anschauung Rechnung trägt. Mit dieser — letzten Endes allein wesentlichen — Frage befassen sich aber weder Eckert noch Bach.

Die zweite von RA. Eckert angeschnittene Frage ist in Wahrheit mit der ersten vollkommen identisch und einer gesonderten Beantwortung nicht fähig. Denn wenn die Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse erstattet sind und dann sich herausstellt, daß sie ihm nicht zustanden, so ergibt sich daraus automatisch die Verpflichtung zur Rückzahlung als einer ohne Rechtsgrund empfangenen Leistung. Ich habe diese Frage eingehend in JW. 1934, 1139 erörtert und darf darauf sowie auf die inzwischen dazu ergangene Entscheidung des KG. v. 30. März 1935: JW. 1935, 1702[35], die sich meiner Rechtsauffassung durchweg angeschlossen hat, verweisen, vor allem auch darauf, daß der Einwand des Wegfalls der Bereicherung nur in dem vom Fiskus anzustrengenden Prozeß auf Rückzahlung der gemäß der geänderten Festsetzung zurückzuerstattenden Gebühren geltend gemacht werden kann.

Hierbei ist allerdings RA. Dr. Eckert einem Irrtum bürgerlichen Rechts erlegen: der Anwalt, der die zu Unrecht erhaltenen Gebühren für seinen Kanzleibedarf oder seinen Lebensunterhalt, also für ohnehin notwendige Aufwendungen ausgegeben hat, kann sich nach bekannter Rechtsprechung auf Wegfall der Bereicherung nicht berufen.

Wohl aber ist RA. Dr. Eckert darin beizutreten, daß der Anspruch des zweiten Armenanwalts nicht von der Rückerstattung der Kosten durch den ersten Anwalt abhängen kann. Es ist Sache der Staatskasse, zu Unrecht von ihr geleistete Zahlungen wieder hereinzuholen, nicht aber, sich gegenüber dem Ersatzanspruch des zweiten Armenanwalts auch nur dilatorisch darauf zu berufen.

III.

Von Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Weber, Berlin

Es sei mir als einem frühzeitig mit nationalsozialistischem Gedankengut vertraut gewordenen alten Mitglied der Bewegung und des BNSDJ. gestattet, zu den in den vorstehenden Aufsätzen behandelten Fragen, die im Grunde nur eine Frage sind, kurz das Wort zu ergreifen.

Von den beiden gegensätzlichen Meinungen ist, wie dies uns Juristen nicht selten begegnet, keine rein logisch beweisbar oder widerlegbar. Mit rein verstandesmäßigen Erwägungen ist der Frage nicht beizukommen. Vielmehr müssen Gefühl und Wille mit in die Wagschale geworfen werden. Es kommt auf die willens- und wertmäßige Grundeinstellung an, die eingenommen werden muß. Sonst sind alle Überlegungen Schall und Rauch[1]).

[1]) Der Frage des Anteils von Gefühl und Wille an der Rechtsfindung habe ich in meiner Schrift „Der Durchgangserwerb vom Nichtberechtigten", Heft 37 der Leonhardschen Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Breslau 1914, eine Untersuchung gewidmet.

Auf diese Notwendigkeit, den richtigen Ausgangspunkt zu gewinnen, auf den die Rechtsprechung des KG. zu dieser Frage tragenden Willen, dem von ihm für richtig erkannten Ergebnis zum Siege zu verhelfen, hat KGR. Dr. Gaedeke in seinem Aufsatz mit dankenswerter Offenheit hingewiesen. Der Jurist des Dritten Reiches wird nicht umhin können, sich in der vorliegenden Frage der Rechtsprechung des Kostensenats des KG., durch die schon seit längerer Zeit ein frischer und keineswegs „anwaltsfeindlicher" Wind geht, anzuschließen.

Die Grundfrage ist die: Wie weit gehört der Anwalt, insbesondere der Pflichtanwalt, sich selbst, wie weit gehört er der Allgemeinheit? Wie weit hat er demzufolge Bewegungsfreiheit, wie weit ist seine Bewegungsfreiheit eingeschränkt? Es bedarf wohl keiner Ausführung, daß diese Grenzziehung heute anders ausfallen muß, als in dem überwundenen liberalistischen Zeitalter.

Nimmt der Anwalt als Organ der Rechtspflege schon als solcher eine öffentlich-rechtliche Stellung ein, so wird diese Stellung noch in dem Falle verstärkt, daß der Anwalt vom Gericht der Partei als Armenanwalt beigeordnet wird.

Wenn in dem Aufsatz von RA. Dr. Eckert letzteres in Abrede gestellt und geltend gemacht wird, daß diese Auffassung offenbar von fiskalischen Gesichtspunkten diktiert sei, so wird damit die Stellung des Pflichtanwalts verkannt.

Ob der Armenanwalt aus der Staatskasse bezahlt wird oder nicht, ist für die Entscheidung der vorliegenden Frage unerheblich.

Maßgebend ist, daß die Beiordnung als Armenanwalt für den Anwalt einen Kontrahierungszwang begründet, kraft dessen er gehalten ist, der Partei seine Dienste zur Verfügung zu stellen. Der zum Pflichtanwalt bestellte Anwalt hat es nicht in der Hand, ob er die Partei vertreten will oder nicht; er darf sich dem Vertragsgegner nicht versagen, so wenig wie dies andere Stellen in Staat und Wirtschaft tun dürfen, denen der Gesetzgeber — aus Gründen öffentlichen Interesses — einen Kontrahierungszwang auferlegt hat.

War dies schon früher der Fall, wo bezüglich der Pflichten des Anwalts an sich eine freiere Auffassung herrschte, so muß dies in verstärktem Maße heute gelten, wo sich hinsichtlich der Pflichten des Anwalts eine strengere Auffassung durchgesetzt hat.

Eine Folge des Kontrahierungszwangs ist, daß der Pflichtanwalt nicht die Möglichkeit hat, durch Kündigung die Beendigung seines Mandats zu erzwingen, und zwar auch dann nicht, wenn er auf die ihm bereits angefallenen Gebühren verzichten wollte.

Soll nun der Pflichtanwalt den Kontrahierungszwang dadurch umgehen dürfen, daß er nach Begründung des Vertragsverhältnisses mit seinem Auftraggeber nach freiem Belieben seine Zulassung als Anwalt aufgibt?

Die Rechtsordnung geht nun zwar nicht so weit, daß sie dem Pflichtanwalt diesen Weg versperrt. Auch der Pflichtanwalt kann durch Aufgabe seiner Zulassung als Anwalt eine vorzeitige Beendigung seines Mandats herbeiführen.

Es besteht jedoch kein Anlaß, diese Möglichkeit der Mandatsbeendigung des Pflichtanwalts dadurch zu begünstigen, daß man den Gebührenerstattungsanspruch gegen die Staatskasse hiervon unberührt läßt.

Vielmehr ist es als Wille der Beteiligten anzusehen, daß der Armenanwalt die Vertretung der Partei, der er beigeordnet ist, bis zur Beendigung der Instanz durchführe. Entzieht sich der Armenanwalt dieser seiner Pflicht durch willkürliches Ausscheiden aus der Anwaltschaft, so muß dies nach dem heutigen Rechtsempfinden als ein Verschulden erachtet werden derart, daß der Pflichtanwalt gemäß § 628 BGB. seines Gebührenanspruchs an die Staatskasse insoweit verlustig geht, als dieselben Gebühren auch für den neu zu bestellenden Armenanwalt entstehen.

Die rechtliche Wirkung des zwischenstaatlichen Zulassungs- und Führerscheins in den Vertragsstaaten des Pariser Abkommens

A.

Von Rechtsanwalt Dr. K. Volkmann, Düsseldorf

1. Jeder Staat kann in seinem Hoheitsgebiet den Verkehr fremder Fahrzeuge nach Gutdünken regeln. Er kann Rechtsätze aufstellen, die fremde Fahrzeuge denjenigen für heimische Fahrzeuge unterwerfen oder ihnen verschärfte Bedingungen auferlegen. Er kann sogar sein Gebiet völlig sperren. Um hier Einheitlichkeit zu erzielen, hat man auf dem Gebiet des Land-, Luft- und Wasserverkehrs zwischenstaatliche Abkommen getroffen, die den grundsätzlichen Anspruch auf ein Verkehrsrecht bejahen. Allerdings haben nur solche Fahrzeuge, die baulich bestimmten Anforderungen genügen, das Recht der Teilnahme am zwischenstaatlichen Verkehr.

Diese Anforderungen können entweder in dem zwischenstaatlichen Abkommen selbst aufgestellt werden, wie es das Pariser Luftverkehrsabkommen und das Ibero-Amerikanische Abkommen für das Luftrecht getan haben, oder aber dem Recht der Vertragstaaten überlassen werden, wie es in dem Panamerikanischen Abkommen der Fall ist, da die Anforderungen der Mitgliederstaaten in ihren Gesetzen ziemlich einheitlich waren.

Das Pariser Abkommen über den Kraftfahrzeugverkehr v. 24. April 1926, dem Deutschland am 13. Dez. 1930 beigetreten ist, hat das, was von einem Kraftfahrzeug im zwischenstaatlichen Verkehr zu verlangen ist, im einzelnen aufgezählt. Anknüpfung ist also das Abkommen selbst, was die Behörden — bzw. zugelassenen Vereine — des Ausstellerstaates zu prüfen und zu bescheinigen haben. Mit der Bescheinigung hat das ausländische Fahrzeug einen Anspruch auf Beteiligung am Verkehr im Gebiet sämtlicher Vertragsstaaten. Die behördliche Verwaltungshandlung, die in der Gewährung des zwischenstaatlichen Zulassungsscheins beschlossen ist, unterliegt nach ihrer sachlichen Berechtigung nicht der Nachprüfung durch den Aufenthaltsstaat. Allerdings kann nach Art. 4 Abs. 3 Satz 2 der Aufenthaltsstaat, wenn das Fahrzeug den Bedingungen des Abs. 3 „nicht mehr" genügt, dem zwischenstaatlichen Zulassungschein die Anerkennung verweigern. Aber das bedeutet nur, daß dem Aufenthaltsstaat nicht zugemutet werden kann, die Verwaltungshandlung des Ausstellerstaates in alle Ewigkeit als bindend hinzunehmen.

Die VO. über internationalen Kraftfahrzeugverkehr vom 12. Nov. 1934 (RGBl. I, 1137) trägt dem Pariser Abkommen dadurch Rechnung, daß sie den zwischenstaatlichen Zulassungsschein als ausreichende Voraussetzung zur Teilnahme am Verkehr für außerdeutsche Kraftfahrzeuge ansieht. Außerdeutsche Kraftfahrzeuge sind solche, die nicht von deutschen Behörden nach §§ 14 ff. RStraßVerkO. zum Verkehr zugelassen sind.

Das Pariser Abkommen erlegt seinen Mitgliedern nur die Pflicht auf, nicht weitere Anforderungen, als in Art. 3 aufgezählt sind, zu stellen. Jeder Staat kann sich daher mit weniger zufrieden geben. Er kann z. B. den Ausweis des Heimatstaates als ausreichend ansehen. Hiervon hat Deutschland in § 1 IntVO. Gebrauch gemacht, indem es den ausländischen Zulassungsschein dann anerkennt, wenn der deutsche Beamte ihn nachprüfen kann. Er muß also entweder in deutscher Sprache abgefaßt oder mit einer Übersetzung durch einen deutschen Konsul im Ausstellungsstaat, durch einen zwischenstaatlich anerkannten Kraftfahrzeugverband des Ausstellungsstaates oder durch eine vom RVerkM. bestimmte Stelle verbunden sein. Der ausländische Zulassungsschein bildet zugleich die Grundlage für einen etwa in Deutschland auszustellenden zwischenstaatlichen Zulassungsschein (§ 7). Wird also einem englischen Kraftfahrzeug in Deutschland der zwischenstaatliche Zulassungsschein erteilt, so bekundet damit Deutschland, daß das Fahrzeug den Anforderungen des zwischenstaatlichen Abkommens genügt. Damit hat das Fahrzeug Anspruch auf Zulassung zum Verkehr in den anderen Vertragstaaten des Abkommens, da Art. 4 die Ausstellung des zwischenstaatlichen Zulassungscheins durch irgendeinen Vertragstaat — also nicht allein den Heimatstaat — für alle anderen Vertragstaaten als bindend hinstellt.

Der Unterschied zwischen der Zulassung auf Grund des zwischenstaatlichen Zulassungsscheins und des ausländischen Ausweises offenbart sich nach außen durch das Erkennungszeichen. Im ersten Falle behält das Fahrzeug sein heimatliches Kennzeichen und führt zusätzlich den zwischenstaatlichen Erkennungsbuchstaben. Im zweiten Falle führt es ein deutsches, länglich rundes Kennzeichen mit einer Zahl.

Da Art. 3 Abs. VIII PA. die Gewichtsbegrenzung und Außenabmessung der Fahrzeuge allein dem Recht des Aufenthaltsstaates unterwirft — allgemein gültige Regeln können wegen der Verschiedenartigkeit der Straßenverhältnisse nicht gegeben werden —, so unterwirft § 3 IntVO. Kraftfahrzeuge und deren Anhänger in Gewicht und Abmessung der RStraßVerkO.

2. Dem Zulassungsschein für das Fahrzeug entspricht der Führerschein für den Fahrer. Der Führerschein macht, ebenso wie im Luftrecht das Befähigungszeugnis, die behördliche Erlaubniserteilung, die von der Ablegung der Befähigungsprüfung abhängt, äußerlich kund. Mit dem zwischenstaatlichen Führerschein erhält der Führer den Anspruch auf Teilnahme am Verkehr in den Vertragstaaten des Pariser Abkommens. Während jedoch Art. 3 PA. Einzelheiten aufzählt, denen das Fahrzeug entsprechen muß, also selbst Rechtsätze aufstellt, verlangt Art. 6 PA. vom Führer eines Kraftfahrzeuges nur, daß er diejenigen Eigenschaften besitzt, die eine hinreichende Gewähr für die öffentliche Sicherheit bieten. Diese Fassung besagt zwar ausdrücklich, daß die Eigenschaften nicht nach dem Recht des Aufenthaltstaates zu beurteilen sind, sie ist aber anderseits nicht scharf genug, um eine klare Rechtsgrundlage zu geben. Unter hinreichender Gewähr ist daher zwar nicht eine amtsärztliche Untersuchung zu verstehen, da diese nur bei einzelnen Staaten bekannt ist, wohl aber eine ausreichende körperliche und geistige Gewandtheit, die es gestattet, ein Kraftfahrzeug verkehrsgerecht zu steuern. Diese muß, wie das PA. betont, durch die zuständige Behörde oder einen von dieser damit betrauten Verein — in Frankreich service des mines — nach Erbringung eines Befähigungsnachweises (eine Prüfung ist nicht verlangt) kundgegeben werden. Natürlich wird hierbei jeder Ausstellerstaat geneigt sein, die bei ihm herrschenden Maßstäbe in das zwischenstaatliche Abkommen hineinzulegen und so die Erlaubnis dem zu erteilen, der seinen gesetzlichen Bedingungen als Führer entspricht. Dem zwischenstaatlichen Führerschein darf im Aufenthaltsstaat die Anerkennung nur verweigert werden, wenn die in Art. 6 festgesetzten Bedingungen augenscheinlich nicht mehr erfüllt sind. In Deutschland kann also einem Franzosen, der Epileptiker ist, oder einem Engländer, der ohne Ablegung einer Führerprüfung den zwischenstaatlichen Zulassungsschein erhalten hat, nur dann die Anerkennung versagt werden, wenn die vorhandenen Mängel beim Fahren irgendwie zutage getreten sind.

Neben dem zwischenstaatlichen Führerschein wird in Deutschland über das Pariser Abkommen hinaus auch den heimischen Führerscheinen Anerkennung gezollt, wenn sie in deutscher Sprache abgefaßt oder von den oben erwähnten Stellen übersetzt sind. Hier wird also die ausländische Verwaltungshandlung der deutschen gleichgestellt.

Der zwischenstaatliche Führerschein gibt, wie § 4 Abs. 3 betont, dem Fahrer nur das Recht, im Rahmen der Gesetze des Aufenthaltorts am Verkehr teilzunehmen. Der Fahrer muß also in dem Augenblick, wo er die Grenze übertritt, die Verkehrsregeln des Aufenthaltsstaates beachten. Seine Bestrafung richtet sich nach dem Recht des Staates, bei dem er zu Gast ist.

B.

Von Ministerialrat Geh. Regierungsrat Dr. Müller, Berlin

Der Verkehr mit Kraftfahrzeugen von Land zu Land ist vom Standpunkt des Verkehrsrechts aus in folgender Weise zulässig:

A. Auf Grund des Internationalen Abkommens v. 24. April 1926 (Kollektiv-Vertrag), RGBl. 1930, II, 1233:

I. Das Kraftfahrzeug muß den „Internationalen Zulassungsschein" haben, ausgestellt von der nach dem Heimatrecht zuständigen Stelle — Behörde oder Verein. Der Schein darf nur erteilt werden, wenn die im Abkommen enthaltenen Mindestanforderungen an das Fahrzeug erfüllt sind.

Das Fahrzeug muß außer seinem heimatlichen Kennzeichen noch ferner das international für das Heimatland festgelegte Unterscheidungszeichen haben, z. B. GB = Großbritannien.

II. Der Führer des Kraftfahrzeugs muß den „Internationalen Führerschein" haben, ausgestellt von der nach dem Heimatrecht zuständigen Stelle — Behörde oder Verein. Der Schein darf nur erteilt werden, wenn die im Abkommen enthaltenen Mindestanforderungen an den Führer erfüllt sind.

B. Auf Grund freiwillig von Deutschland, ohne internationale Bindung, allgemein gewährter Gestattung ist der internationale Verkehr nach Deutschland ferner auch ohne die unter A genannten internationalen Ausweise zulässig, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen:

I. Das Kraftfahrzeug muß seinen heimischen (ausländischen) Zulassungsschein haben, der, wenn nicht deutsch, durch einen deutschen Konsul oder einen anerkannten Klub übersetzt sein muß.

Das Fahrzeug muß in diesem Fall sein heimatliches Kennzeichen entfernen oder überdecken und ein ihm in Deutschland zuzuteilendes deutsches Kennzeichen führen, nämlich die sogenannte länglichrunde Zollnummer.

II. Der Führer muß seinen ausländischen Fahrausweis haben, der, wenn nicht deutsch, durch einen deutschen Konsul oder einen anerkannten Klub übersetzt sein muß.

C. Auf Grund besonderer von Deutschland abgeschlossener Einzelverträge:

Mit der Schweiz und mit Luxemburg bestehen Sonderabmachungen: Es bedarf weder der in Abschnitt A behandelten internationalen Ausweise noch des in Abschnitt B erwähnten deutschen Kennzeichens; mit anderen Worten, der nach Abschnitt B auf Grund lediglich der heimatlichen Ausweise überhaupt schon zulässige Fremdenverkehr nach Deutschland wird noch weiter dahin vereinfacht, daß es nicht der Anbringung des deutschen länglichrunden Kennzeichens bedarf (vgl. RGBl. 1932, I, 517; 1933, I, 613). Schweizer und Luxemburger Kraftfahrzeuge und Führer verkehren also in Deutschland wie in ihrem Heimatland selbst; nur müssen die etwa fremdsprachigen Ausweise ins Deutsche übersetzt sein. — Diese Regelung beruht, abweichend von der einseitigen Gewährung in Abschnitt B, auf Gegenseitigkeit.

Mit anderen Ländern sind ähnliche Regelungen angebahnt.

D. Auf Grund freier Entschließung, ohne internationale Bindung, gewährt Deutschland allgemein ausländischen Kraftfahrzeugen und ihren Führern, die nach Abschnitt B, also mit heimischen Ausweisen, nach Deutschland gekommen sind, die Möglichkeit, auch nach anderen Vertragsstaaten zu verkehren; Deutschland stellt auf Grund der ausländischen heimatlichen Ausweise die zum Verkehr in jedes Vertragsland ermächtigenden internationalen Ausweise an ausländische Fahrzeuge aus. Kommt z. B. ein englisches Kraftfahrzeug auf Grund seiner (ins Deutsche übersetzten) englischen Ausweise (oben, Abschnitt B) nach Deutschland, so kann es in Deutschland die internationalen Ausweise für Fahrzeug und Führer erhalten, und hat damit Zugang zu jedem anderen Vertragsland.

E. Um den Fremdenverkehr nach Deutschland noch weiter zu fördern, hat Deutschland, zusätzlich zu der Erleichterung in Abschnitt B, noch ferner folgende Regelung getroffen:

I. Ursprünglich waren die das Fahrzeug und den Führer betreffenden internationalen Ausweise in einer einzigen Urkunde zusammengefaßt; erst in neuerer Zeit wurden sie getrennt. Aber ein Grundgedanke der durch das internationale Abkommen zwischenstaatlich festgelegten Regelung blieb fernerhin der, daß sie den Verkehr des ausländischen Führers mit ausländischem Fahrzeug im fremden Land betraf. Deutschland hat nun mit der neuesten Regelung der Internationalen Verordnung v. 12. Nov. 1934 (RGBl. I, 1137) dem ausländischen Führer die Möglichkeit eröffnet, in Deutschland auch ein nichtausländisches, also ein in Deutschland selbst zugelassenes Fahrzeug vorübergehend zu führen (vgl. Erlaß des RVerkM. v. 4. Jan. 1935: Reichs-Verkehrs-Blatt Ausgabe B S. 3). Der ausländische Führer kann dies auf Grund entweder des internationalen Führerscheins (oben Abschnitt A) oder des heimischen Führerscheins (Abschnitt B).

Wie weit dieses Zugeständnis geht, zeigt folgende Überlegung. Das Internationale Abkommen hat eine Lücke: Die Voraussetzungen für die Erteilung des Führerscheins sind international nicht festgelegt; jeder Vertragsstaat ist in den Grenzen der Forderung nach „hinreichender Gewähr für die öffentliche Sicherheit" autonom; die Regelung kann also in den Vertragsstaaten, namentlich hinsichtlich der Forderung an die Eignung, verschieden sein. Tatsächlich sind sie auch sehr verschieden; z. B. erteilte England bis vor kurzem den Führerschein ohne Prüfung der Fähigkeit. Für die Duldung der Führung eines ausländischen Kraftfahrzeugs durch den ausländischen Führer mag es als unvermeidbare Folge jener Lücke erträglich sein, daß die Anforderungen in einem Vertragsland gering sind. Die Gestattung aber der Führung auch eines deutschen Fahrzeugs durch einen nach deutscher Rechtsauffassung vielleicht nicht hinreichend erprobten ausländischen Führer war ein Wagnis, nur zu rechtfertigen durch die Erwägung, daß die Führung eines ausländischen Fahrzeugs ja auf Grund des Internationalen Abkommens schlechthin geduldet werden muß. Aber man erkennt, daß hier ein Systemfehler des internationalen Vertragsrechts vorliegt.

II. An sich kann jeder Vertragsstaat in seinem Hoheitsgebiet jedem ausländischen Kraftfahrzeugführer die Fahrzeugführung verwehren, der nicht den internationalen Führerschein hat; dies gilt ohne Rücksicht auf die Art des geführten Kraftfahrzeugs. In Deutschland sind z. B. gewisse Krafträder führerscheinfrei; will ihr Führer damit ins Ausland, so muß er sich zunächst den internationalen Führerschein verschaffen. Deutschland verzichtet nun auf den Führerschein (und zwar sowohl den internationalen — oben A —, als auch den heimischen — oben B) bei einem Ausländer, der mit dem in seinem Land führerscheinfreien Kraftfahrzeug nach Deutschland kommen will.

Ebenso braucht der Ausländer keinen Führerschein (internationalen oder heimischen), der in Deutschland ein in Deutschland führerscheinfreies Kraftfahrzeug führen will, mag es sich dabei um ein ausländisches handeln, mit dem er nach Deutschland kommt, mag er lediglich in Deutschland selbst ein deutsches führerscheinfreies Fahrzeug führen.

Nach dem Internationalen Abkommen darf der Führerschein Personen unter 18 Jahren nicht erteilt werden. Wer, noch nicht 18jährig, mit Führerschein seines Heimatlandes in ein Vertragsland kommt, kann also zurückgewiesen werden. Erteilt z. B. ein Vertragsland nach seinem heimischen Recht, abweichend vom internationalen Vertragsrecht, den Führerschein schon an 17jährige, so braucht das international nicht anerkannt zu werden. Aber Deutschland tut es; wie in Abschnitt B ausgeführt, läßt Deutschland ausländische Führer auch ohne internationalen Führerschein zu, nämlich lediglich auf Grund des heimischen Führerscheins. Ergibt dieser, daß der Führer noch nicht 18jährig, so wird dessen Verkehr in Deutschland trotzdem gestattet.

Die Ausführungsanweisung zur RStraßVerkO. und ihr Verhältnis zu § 25 RStraßVerkO.[1])

Von II. StA. Dr. Julius Burckhardt, Nürnberg.

Die neue Reichsstraßenverkehrsordnung ist zu ihrem größten Teil bereits über 9 Monate in Geltung. Sie wurde von allen beteiligten Kreisen mit Freuden begrüßt, da doch durch sie der Gesamtverkehr großzügig und vor allem einheitlich, gegenüber der früheren Zersplitterung des Rechts, geregelt werden sollte. Damit wollte zugleich für jeden Verkehrsteilnehmer, insbesondere für den Kraftfahrer, der Boden einer Rechtssicherheit geebnet werden. Dieses letztere Ziel wurde bisher leider nicht erreicht, denn im Schrifttum und Rechtsprechung besteht Streit über wesentliche Punkte, dessen Beilegung für die Praxis dringend geboten ist.

Nach § 25 RStraßVerkO. hat sich jeder Verkehrsteilnehmer so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt, behindert oder belästigt, und in den Ausführungsanweisungen hierzu werden ganz bestimmte Handlungen untersagt, wie z. B. das Parken an engen Straßenstellen, oder geboten, wie z. B. das Abblenden der Scheinwerfer, wenn die Sicherheit des Verkehrs es erfordert. Dieser § 25 soll mit den Grundpfeiler bilden zu der neuen großzügigen Verkehrsregelung, er soll, wie die Ausführungsanweisung hinweist, an Stelle einer Regelung aller erdenklichen Verkehrsvorgänge, die doch nicht vollständig und wegen ihres Umfangs nicht volkstümlich sein kann, treten. Aber gerade über ihn und sein Verhältnis zu den Bestimmungen der Ausführungsanweisung herrscht Streit.

Es werden insbesondere drei Ansichten vertreten:

1. § 25 RStraßVerkO. sei für sich allein überhaupt keine selbständige Strafnorm, vielmehr lediglich eine allgemeine Sorgfaltsregel; als Strafrechtsnorm könne er nur in Verbindung mit einer der Bestimmungen der AusfAnw. zu § 25 in Betracht kommen; auf der anderen Seite könne nach den Bestimmungen der AusfAnw. zu § 25 nur bestraft werden, wenn auch die Voraussetzungen des § 25 VO. (Schädigung, Behinderung oder Belästigung) vorlägen (so besonders Gülde in seinem Komm. und in JW. 1935, 1464 ff.).

2. § 25 RStraßVerkO. stelle zwar eine selbständige Strafnorm dar, nicht dagegen die Bestimmungen der AusfAnw. zu § 25, die ebenfalls unter dem Erfolgscharakter des § 25 stünden, d. h. auch bei der Bestrafung nach den AusfAnw. müsse jedesmal dem Täter nachgewiesen werden, daß er durch sein Handeln einen anderen schädigte, behinderte oder belästigte (so besonders Müller in seinem Komm. und in JW. 1934, 2881 ff.).

3. § 25 RStraßVerkO. stelle eine selbständige Strafnorm dar und ebenso die Bestimmungen der AusfAnw. hierzu, so daß zu einer Bestrafung nach den Bestimmungen der AusfAnw. schon allein der Umstand des Zuwiederhandelns gegen dieselben genügt, ohne daß ein schädigender Erfolg nachgewiesen zu werden braucht.

Außer Betracht kann dabei die Meinung bleiben, die in § 25 RStraßVerkO. bereits ein Gefährdungsdelikt sieht, die annimmt, es habe sich bereits derjenige nach §§ 25, 36 RStraßVerkO. verfehlt, dessen Verhalten geeignet war, eine Schädigung, Behinderung oder Belästigung herbeizuführen. Schon aus dem klaren Wortlaut ist ersichtlich, daß § 25 von dem Erfolgsgedanken beherrscht wird. Das Abstellen auf den Erfolg entspricht zudem der nationalsozialistischen Rechtsauffassung, wenn es sich lediglich um Übertretungen handelt.

Daß die Ansichten 1 und 2 nicht richtig sein können, zeigen die Grundgedanken, aus denen die RStraßVerkO. geboren wurde, die Forderung nach einer volkstümlichen Rechtsprechung, und schließlich die rein logische Betrachtung über die Fundierung der Gesetzesbestimmungen. Auch für den Verkehr gilt der Grundsatz, daß das Wohl des einzelnen dem Gesamtwohl untergeordnet ist. Der Gesamtverkehr wird sich um so rascher und reibungsloser abwickeln, je mehr der einzelne auf den Gesamtverkehr Rücksicht nimmt. Warum sollte ein rücksichtsloser Fahrer, der zwar den Gesamtverkehr belästigt und allgemeine Entrüstung unter den anderen Verkehrsteilnehmern hervorruft, der sich aber nicht gegen einen der besonders hervorgehobenen Tatbestände der §§ 26 ff. VO. oder der AusfAnw. zu § 25 verfehlt hat, strafrechtlich nicht gefaßt werden können? § 25 stellt ein bestimmtes Verhalten, nämlich ein schädigendes, belästigendes oder behinderndes Verhalten im Verkehr als rechtswidrig, also eine Gebotsnorm auf, und diese Gebotsnorm ist durch § 36 RStraßVerkO. strafbewährt; es sind daher inhaltlich die Voraussetzungen einer selbständigen Strafvorschrift erfüllt. Zudem erfordert das einfache Gefühl nach Gerechtigkeit, daß jeder, der schuldhaft einen schädigenden Erfolg im Verkehr herbeigeführt hat, zur Rechenschaft gezogen werden kann, gleichgültig, ob er nun zufällig diesen schädigenden Erfolg durch Außerachtlassung einer besonders vorgeschriebenen Norm, wie etwa der §§ 26 ff. RStraßVerkO. oder der AusfAnw. zu § 25, verursacht oder mitverursacht hat, oder aber durch Außerachtlassung einer ungeschriebenen Anstandsregel des diszipliniertent Verkehrs. Ein kurzes Beispiel zur Erläuterung:

An einer engen Straßenstelle, also entgegen der Vorschrift in Abs. II, 5 AusfAnw. zu § 25, parkt kurze Zeit der Kraftwagenführer A. auf der rechten Straßenseite. Auf der gleichen Seite fährt an den parkenden Wagen ein Fahrer B. heran, der von der entgegengesetzten Seite den Fahrer C. kommen sieht. Obwohl C. bereits näher an dem parkenden Wagen ist und an diesem letzteren Wagen des A. nur ein weiterer Wagen vorbeifahren kann, gibt B. plötzlich Gas, um noch vor C. an dem parkenden Wagen des A. vorbeizufahren. B. demoliert den Wagen des C., ohne jedoch den C. selbst zu verletzen, so daß er wegen fahrlässiger Körperverletzung nicht bestraft werden kann. Es widerspricht dem echten und durchaus gerechten Volksempfinden in diesem Falle, den B. straflos ausgehen zu lassen, weil § 25 keine selbständige Strafnorm darstelle, während A., da er den B. behindert hat, bestraft werden könnte. Es handelt sich dabei nicht um eine kleinliche Reglementierung, wie vorgebracht wird, sondern es handelt sich darum, der Polizei die Handhabe zu geben, gegen rücksichtslose Verkehrsteilnehmer im Interesse des Gesamtverkehrs vorgehen zu können und den Verkehr von derartigen Elementen zu säubern (Führerscheinentzug).

Die oben erwähnte Ansicht, daß auch Zuwiderhandlungen gegen die in der AusfAnw. zu § 25 aufgeführten Einzelvorschriften nur dann strafbar seien, wenn wirklich eine Behinderung oder Belästigung eingetreten ist, wird meist im Schrifttum vertreten (vgl. Gülde, Müller, Volkmann). Es wird zur Begründung insbesondere auf den Erfolgsgedanken, den die RStraßVerkO. beherrscht, hingewiesen. Der Gesetzgeber hat jedoch die in der AusfAnw. zu § 25 festgelegten, festumschriebenen Tatbestände „zur Verhinderung von Schädigungen oder nach den Umständen vermeidbaren Behinderungen oder Belästigungen" aufgestellt (siehe einleitende Worte in der AusfAnw. zu § 25). Damit hat der Gesetzgeber selbst zum Ausdruck gebracht, daß nicht etwa erst ein schädigendes Verhalten geahndet werden soll, es soll vielmehr der Verkehr von vornherein vor derartigen Belästigungen geschützt werden. Dies kann aber nur dadurch erreicht werden, daß von jedem Verkehrsteilnehmer im Interesse des Gesamtverkehrs ein Mindestmaß von Rücksicht gefordert wird, wie es in den zwin-

---

[1]) Vgl. auch RG. unten S. 2289 [29] mit Anm. Louis, OLG. Dresden unten S. 2303 [59] mit Anm. Gülde und OLG. Hamburg unten S. 2304 [60]. D. S.

genden Vorschriften der §§ 26 ff. RStraßVerkO. und in den Bestimmungen der AusfAnw. zu § 25 niedergelegt ist, denn in ihrer Verletzung sieht der Gesetzgeber stets eine Belästigung der übrigen Verkehrsteilnehmer. Wollte man den Erfolgsgedanken auch auf die Ausführungsanweisung ausdehnen, so würde dies wiederum zu Folgerungen führen, die dem gesunden Rechtsempfinden des Volkes zuwiderlaufen. Es würde im Publikum einfach nicht verstanden werden können, daß ein Lastkraftwagenführer, der auf einem Fußweg fährt, deswegen straffrei bleiben soll, weil beim Befahren dieses Fußweges durch ihn zufälligerweise kein anderer Wegebenutzer vorhanden war, während ein Radfahrer, der etwa hundert Meter hinter ihm gefahren ist, 6 *RM* Strafe bezahlen soll, weil wegen ihm eine alte Frau, die inzwischen den Fußweg betreten hat, einen Schritt beiseite gehen mußte.

Mit einer übertriebenen Ängstlichkeit wird dagegen vorgebracht, daß bei dieser Rechtsauffassung, wie sie hier vertreten wird, eine neue Bevormundung des einzelnen Verkehrsteilnehmers, insbes. des Kraftfahrers bevorstehe. Dabei wird verkannt, daß die Einzelregelungen der AusfAnw. gerade im Interesse einer raschen und reibungslosen Verkehrsabwickelung oder auch zum Schutze des „Bevormundeten" selbst, wie etwa des Radfahrers, der sich nicht an andere Fahrzeuge anhängen darf, erlassen sind. Ist etwa den Verkehrsteilnehmern damit gedient, wenn man gestattet, daß ein nachlässiger Hauseigentümer an einer dunklen Straße über Nacht einen Kohlenhaufen stehen läßt, ohne ihn zu beleuchten und man ihn strafrechtlich erst erfassen kann, wenn ein Unglück geschehen ist? Es würde zudem häufig die jeweilige Feststellung einer Belästigung oder Behinderung eine neue Störung des Verkehrs bedeuten. Denken wir uns einen Kraftwagenführer, der seinen Wagen lange Zeit an einer engen, aber äußerst lebhaften Straßenstelle einer Großstadt parkt; jeder, der an dieser Stelle vorbeifahren muß, ärgert sich im stillen; der Polizeibeamte müßte den Verkehr abstoppen und feststellen, wer sich nun eigentlich behindert und belästigt gefühlt hat, um Gewißheit zu haben, daß seine Anzeige nicht von vornherein umsonst erstattet wird. Die Befürchtung, daß bei dieser Gesetzesauslegung in schikanöser Weise gegen Verkehrsteilnehmer, insbes. Autofahrer, vorgegangen wird, ist unbegründet. Selbst wenn sich ein übereifriger Polizeibeamter finden wird, Bagatellsachen aufzuschreiben, so hat der Staatsanwalt die Pflicht nach der NotVO. v. 6. Okt. 1931, wonach Übertretungen nur bei Vorliegen eines öffentlichen Interesses zu verfolgen sind, zu prüfen, ob ein derartiges öffentliches Interesse gegeben ist, und er wird dieses öffentliche Interesse vielfach dann zu verneinen haben, wenn keine Behinderung und Belästigung anderer eingetreten ist, wie z. B. bei dem Kraftfahrer, der seinen Wagen in einer verkehrsarmen Vorstadtstraße auf der linken Seite geparkt hatte.

Auch die AusfAnw. gründet sich ebenso, wie die RStraßVerkO. selbst, auf § 6 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. und steht mithin gleichwertig neben der RStraßVerkO. Die Strafnorm des § 36 RStraßVerkO. bestimmt zudem ausdrücklich, daß Zuwiderhandlungen gegen Bestimmungen der AusfAnw. selbständig zu bestrafen sind. Es ist daher nicht angängig, auch ihnen den Erfolgsgedanken des § 25 RStraßVerkO. unterschieben zu wollen. Diesen Gedanken hat das BayObLG. bereits mit seinem Urteil v. 5. April 1935 (1 Ss 19/35) festgelegt. Das OLG. München, das nunmehr an Stelle des früheren BayObLG. in Bayern über Revisionen zu entscheiden hat, hat in einer weiteren Entsch. v. 10. Mai 1935 (I Ss 94/35) erneut grundsätzlich hierzu Stellung genommen. Der Vollständigkeit sei das Wesentliche wörtlich wiedergegeben:

„Der Senat vermag sich der — auch von Müller, Gülde, Volkmann und in einer veröffentlichten Entsch. des AG. Kiel (DAutoR. 1934, 161; 1935, 41, 7 u. 84) vertretenen Ansicht nicht anzuschließen, daß die Strafbarkeit der in bestimmt umschriebenen Tatbeständen festgelegten Gebote und Verbote der AusfAnw. zum § 25 RStraßVerkO. den Eintritt des in § 25 RStraßVerkO. geforderten Erfolges voraussetzt.

Die Entscheidung der Frage hängt davon ab, ob der AusfAnw. — ebenso wie der RStraßVerkO. — die Eigenschaft einer Rechtsverordnung oder einer Verwaltungsverordnung zukommt. Rechtsverordnungen sind Verfügungen, die sich an die Allgemeinheit wenden, für alle verbindlich sind und die Befugnis umfassen, Gesetze nicht etwa bloß zu erläutern, sondern zu ergänzen oder einzuschränken. Verwaltungsverordnungen dagegen sind im wesentlichen Anweisungen an die Behörden über die von ihnen zu entfaltende Tätigkeit, um Normen eines Gesetzes zur Vollziehung zu bringen, sie zu erläutern — ohne die Befugnis, den Inhalt des Gesetzes abzuändern — oder Anweisungen an Einzelpersonen (s. Deutsches Recht 1934, 435; BayObLGSt. 25, 205; BayObLG.: JW. 1927, 2058 [14]; RGSt. 65, 285; RGZ. 137, 151 = JW. 1933, 220).

Ein Anzeichen dafür, daß sich eine Verordnung als Rechts- und nicht bloß als Verwaltungsverordnung betrachtet wissen will, bietet die gesetzliche Grundlage, auf der sie beruht. Ist der Gesetzgeber für beide der gleiche, so spricht die Vermutung dafür, daß auch die sog. AusfAnw. selbständige Rechtsverordnung sein soll, falls sie inhaltlich Gebote und Verbote aufstellt. Nun hat nicht nur die RStraßVerkO. ihre verfassungsmäßige Grundlage in § 6 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. i. d. Fass. v. 13. Dez. 1933 (s. das Vorwort zur RStraßVerkO. vor Art. I der EinfVO. [RGBl. I, 1934, 455]), sondern auch die AusfAnw. (s. das Vorwort hierzu [RGBl. I, 1934, 869]); nicht nur die RStraßVerkO., sondern auch die AusfAnw. hat der Reichsverkehrsminister erlassen; beide dienen gleichmäßig der Regelung des „allgemeinen Straßenverkehrs" i. S. des § 6 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. Das Wesen der Rechtsverordnung liegt in der Schaffung neuen Rechts; ihr kommt selbständige gesetzgeberische Kraft zu.

Daß die AusfAnw. die Kraft einer Rechtsverordnung im angegebenen Sinne hat, ist auch von maßgebendem Schrifttum anerkannt (s. Müller, Straßenverkehrsrecht — 9. Aufl. des bisherigen AutomobilG. — S. 165 D; Floegel, Straßenverkehrsrecht, bei Note 2 S. 206; Pfundtner-Neubert, Das neue Deutsche Reichsrecht, Abteilung VI a 3 S. 16). Wenn das Schrifttum die Eigenschaft der AusfAnw. als Rechtsverordnung anerkennt, aber die Schaffung neuen selbständigen Rechts durch sie verneint, so gerät es mit sich selbst in Widerspruch.

Aus all dem folgt, daß die AusfAnw. als Rechtsverordnung bei der Schaffung neuen Rechts an die RStraßVerkO. nach keiner Richtung gebunden ist, sondern nur an den ihr durch § 6 Abs. 1 Ziff. 2 KraftfG. sachlich gesteckten Rahmen; sie führt demnach ein rechtlich vollständig selbständiges Leben. Daß sie sich in ihrem äußeren Aufbau an die RStraßVerkO. anschließt, beruht lediglich auf dem Zweckmäßigkeitsgrunde einer leichten Übersicht; dieser organisatorischen Angleichung an die RStraßVerkO. kann eine sachliche Bedeutung nicht beigemessen werden. Es geht daher, wenn der Wortlaut einer Bestimmung der AusfAnw. eindeutig ist und einer anderen Auslegung als aus sich selbst heraus nicht bedarf, nicht an, ihm seine augenfällige sinngemäße Bedeutung dadurch zu nehmen, daß man ihm durch Heranziehung der RStraßVerkO. einen Sinn unterschiebt, der dem klaren Wortlaut widerspricht. Nur dann, wenn eine Bestimmung der AusfAnw. doppelsinnig wäre, könnte, wie bei jeder Gesetzesauslegung, ein anderes das gleiche Rechtsgebiet behandelnde Gesetz — hier also die RStraßVerkO. — zur Erforschung des gesetzgeberischen Willens herangezogen werden. Hätte der Gesetzgeber die Grundsätze des § 25 RStraßVerkO. auf die von ihm in AusfAnw. zum § 25 bestimmt und festumschriebenen Tatbestände angewendet wissen wollen, so hätte er das deutlich zum Ausdruck gebracht; ein oberflächliches Versehen des Gesetzgebers in dieser ebenso naheliegenden wie grundsätzlichen Frage ist ausgeschlossen.

Neue Urteile zur Aufwertung von Dollarforderungen

Von Reichsgerichtsrat Dr. Zeiler, Leipzig

1. Mehrere Urteile des RG., die seit dem Herbst des vorigen Jahres ergangen sind, lassen erkennen, daß man bei der Vertragsauslegung die so mannigfach geformten „Dollarklauseln“ immer sicherer als Vereinbarung der Wertbeständigkeit deutet.

Ich erwähne außer den (in meinem Aufsatz JW. 1935, 248 besprochenen) Urteilen des 6. ZivSen. v. 12. Nov., VI 370/34: JW. 1935, 189 [1] und v. 14. Dez. 1934, VI 463/34: JW. 1935, 852 [3] das Urteil I 223/34 v. 2. Jan. 1935, betreffend Garnkäufe zu Pfundpreisen. Zunächst hatte das LG. den Klageanspruch nach dem Werte des Goldpfunds zugesprochen, das RG. auf Sprungrevision das Urteil aufgehoben und die Sache an das OLG. verwiesen. Die Preise waren einfach auf englische Pfund gestellt. Das OLG. kam nunmehr auf Grund der Beweiserhebung „unter Würdigung des vorliegenden Gesamtmaterials“ zu dem Ergebnis, daß die Verpflichtung der Beklagten nicht nur Vertragsgrundlage, sondern Vertragsinhalt geworden sei, der Verkäuferin den Goldwert der in englischer Währung geschuldeten Leistung zu zahlen: der Kaufpreis sollte also wertbeständig sein. Das RG. hat gegen diese Auslegung keine rechtlichen Bedenken gehabt.

Durch zwei Urteile des 7. ZivSen. v. 5. Juli 1935, VII 375/34 und 59/35, ist sodann der bekannte Streit um den rechtlichen Inhalt von Lebensversicherungsverträgen auf Dollargrundlage zugunsten des Versicherten entschieden worden (vgl. zu dem Streit JurRdschPrVers. 1935, 65, 81, 97, 166). Das OLG. Köln hatte die Versicherungssumme nur nach dem Wert des gesunkenen Dollars beurteilt, das KG. zu Berlin den Versicherungsanspruch nach dem Golddollarwerte anerkannt.

2. Während hiernach die Frage der vollen Klarheit nahegekommen ist, unter welchen Voraussetzungen der Wertbeständigkeit des Geldanspruchs als vereinbart zu gelten habe, war bisher die andere Frage noch unsicher, ob gegenüber Forderungen in einer gesunkenen Auslandswährung ein Aufwertungsanspruch gegeben sei. Im Schrifttum ist diese Frage mehrfach erörtert worden (vgl. u. a. meinen erwähnten Aufsatz JW. 1935, 248). Die Rechtsprechung schien der Anerkennung eines Aufwertungsanspruchs nicht günstig. Auch hier ist indessen aus der jüngsten Zeit über eine bedeutsame Weiterbildung der reichsgerichtlichen Rechtsprechung zu berichten.

a) Zuerst ist das Urteil des 3. ZivSen. v. 2. April 1935, III 228/34 zu nennen (vgl. unten S. 2266 [3]). Auch hier standen Garnkaufgeschäfte in Frage. Der Tatrichter ist hier nicht zu dem Ergebnis gekommen, daß die Wertbeständigkeit des Kaufpreises vereinbart gewesen sei. Es handelte sich also vielmehr um eine schlichte Forderung in Dollar. Die Verkäuferin verlangte Zahlung des Kaufpreises nach dem Golddollarwert aus zwei Gesichtspunkten: wegen Verzugs der Käuferin, und deshalb, weil die Gleichwertigkeit von Sach- und Geldleistung wenn schon nicht zum Inhalt, so doch zur stillschweigenden Grundlage des Vertrags gemacht worden sei, mithin ein Ausgleichanspruch nach Treu und Glauben bestehe. LG. und OLG. haben die Klage abgewiesen. Das RG. hat das Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung zurückverwiesen. Aus der Begründung ist hier wegen des Zusammenhangs soviel hervorzuheben: wenn der Klageanspruch nicht aus dem Gesichtspunkt des Verzugs begründet sei, müsse doch die Frage des Ausgleichs „von Grund auf neu geprüft“ werden. Aus den sehr eingehenden Darlegungen ergibt sich, daß das RG. die Auffassung ablehnt, als setzte ein Ausgleichanspruch einen Wertverlust von einer größeren Höhe voraus und als wäre gar ein Wertverlust von reichlich 40% (wie jetzt bei Pfund und Dollar) als noch zumutbar anzusehen; ein Anspruch der Klägerin könne nicht, wie das OLG. meinte, an der Erwägung scheitern, daß die Klägerin „nur mit 13% ihrer Forderung ausfiele“. Bemerkenswert ist ferner, daß das Urteil diese Ausführungen allgemein für die Beurteilung eines Anspruchs nach § 242 BGB. macht, also der Vorschrift, die die gemeinsame Grundlage für den Anspruch auf Ausgleichung wie auf Aufwertung bildet.

b) In dem Urteil des 6. ZivSen. v. 13. Mai 1935, VI 13/35 (vgl. unten S. 2267 [4]) handelte es sich um eine Klage gegen den Hamburger Staat auf Dollarschatzanweisungen. Der beklagte Staat wollte (wie üblich) nur nach dem entwerteten Dollar zahlen. Er war mit der Zahlung v. 30. Juni 1933 an im Verzug. Bis zum Eintritt des Verzugs war der Dollar um 16% gefallen. Soweit Verzug vorlag, ist der Klägerin vom OLG. der Unterschiedsbetrag gegenüber dem Golddollarwert zuerkannt worden. Zum überschießenden Betrage des Klageanspruchs aber hat das OLG. die Klage abgewiesen. Zu diesem zweiten Punkte (der nach den Grundsätzen der echten Aufwertung zu beurteilen war) bemerkt das reichsgerichtliche Urteil: Soweit Aufwertung verlangt werde, müsse die ganze Entwertung des Dollars von seiner Parität bis zum 22. Jan. 1934 (d. i. dem Tag, an dem die Umrechnungsschuld des Beklagten feststand) berücksichtigt werden; das bedeute eine Entwertung von 38%. Diese Entwertung sei nach der reichsgerichtlichen Aufwertungsrechtsprechung nicht groß genug gewesen, ohne Hinzutritt besonderer Umstände eine Aufwertung zu rechtfertigen, und solche Umstände seien von der Klägerin nicht dargelegt worden. Damit hat das RG. einen Aufwertungsanspruch nach der hier gegebenen Sachlage abgelehnt. Aber das Urteil ist insofern bedeutsam, als es mit seiner Begründung die Auffassung abweist, als gäbe es für Ansprüche in einer gesunkenen Fremdwährung überhaupt keine Aufwertung. Diese Ansicht ist mitunter vertreten worden.

So von Ernst Wolff, Schuldverschreibungen auf Reichs- oder Goldmark mit unechter Valutaklausel, 1935, S. 56 f. Die Ansicht in solcher Allgemeinheit kann aber unmöglich richtig sein. Man braucht sich nur wieder vorzustellen, die Regierungen von England oder den Vereinigten Staaten hätten es ihrer Wirtschaft wegen, d. h. um ihrer Industrie einen Vorsprung gegenüber Ländern mit altmodischer Währungstreue zu verschaffen, für gut gehalten, Pfund und Dollar auf 10% ihres Wertes sinken zu lassen, oder auch, sie wären außerstande gewesen, die Währung, die zunächst nur bis zu einem bescheidenen Punkt sinken sollte, an einem weiteren Abgleiten auf 10% zu hindern. Ist es denkbar, daß bei solcher Sachlage jemand der Ansicht widersprechen könnte, eine hiervon betroffene Forderung unter Deutschen müsse (oder dürfe wenigstens) aufgewertet werden? Es kann sich also nur darum handeln, ob ein gewisses Maß von Wertminderung vorausgesetzt werden müsse, und wo die Grenze hierfür liege.

Daß die Größe der Spannung zwischen Geldschuld und Geldleistung für sich allein noch nicht mit Sicherheit die Aufwertung begründe, hat das RG. (für die Aufwertung von Markforderungen) früher wiederholt ausgesprochen. Ob dem beizutreten sei, ist eine Frage für sich und kann hier dahingestellt bleiben. Das nun wiederholt das neue Urteil für die Frage der Aufwertung von Geldforderungen in ausländischer Währung: es müßten weitere Umstände hinzutreten. Mit anderen Worten, es müßten gemäß der ständigen Aufwertungslehre des RG. alle Umstände des Falles nach § 242 BGB. gewürdigt werden. Das kann in der vom 6. Sen. entschiedenen Sache in der Tat von Bedeutung sein, ist aber allerdings eine Angelegenheit, deren tatsächliche Beurteilung möglicherweise schwierig ist. Es handelt sich um Schatzanweisungen über 3¾ Millionen Dollar. Gläubiger sind zwei große Industriegesellschaften. Die Klägerin hat vorgebracht, sie sei selbst Schuldner von Anleihen mit teilweise mehr als 8% Zinsen, während andererseits der beklagte Staat geltend machte, daß die Entwertung des Dollars auch der Klägerin eine Erleichterung ihrer Dollarschulden

gebracht habe. Durch die Annahme und Feststellung eines Verzugschadens ist der Klägerin ein Ausgleich von 16% der Dollarparität zuerkannt worden. Der darüber hinausgehende Anspruch betrüge also bei der als maßgebend festgestellten Gesamtentwertung von 38% weitere 22% (nicht wie im Urteil einmal mit runder Zahl gesagt wird, 20%). Sollte nicht die vom Beklagten in den Streit geworfene Behauptung, auch die Klägerin habe durch die Dollarentwertung eine Erleichterung in ihrem Dollarschuldenstand erfahren, bei der Beurteilung der Aufwertungsfrage mitgesprochen haben, so daß die Ablehnung eines Aufwertungsanspruchs „bei der gegebenen Sachlage" darin ihre eigentliche Begründung hätte? Doch muß das dahingestellt bleiben, weil hier nicht mehr als eine Vermutung möglich ist.

3. Zur Frage der Aufwertung von Forderungen in ausländischer Währung mögen noch einige allgemeine Bemerkungen beigefügt werden.

Der Hinweis auf die reichsgerichtliche Aufwertungsrechtsprechung ist in dem Urteil des 6. Sen. nur sehr allgemein gehalten, während das Urteil des 3. Sen. den Werdegang und den schließlichen, heutigen Stand der Rechtsprechung zur Aufwertungsfrage im einzelnen darlegt. Neben dem, was hier ausgeführt wird, wird für unseren besonderen Fall auf den Umstand hingewiesen werden müssen, daß sich, als sehr wesentlicher Unterschied, der Verfall der deutschen Währung — ähnlich dem des französischen Franken, des österreichischen Guldens, des russischen Rubels — allmählich eingestellt hat und fortgeschritten ist, sozusagen „von selbst", von der Regierung ungewollt, infolge ihrer Ohnmacht, ihm Einhalt zu gebieten, während es sich bei den jetzt in Frage stehenden Fremdwährungen, also vor allem beim englischen Pfund und dem nordamerikanischen Dollar, um staatlich herbeigeführte, mit Bedacht geschaffene Wertkürzungen handelt, bei denen wir uns doch darüber einig sein müßten, daß es eine starke Zumutung wäre, wenn sich Deutsche, die sich hier als Gläubiger und Schuldner gegenüberstehen, in ihren Rechten durch jene Willkürakte fremder Regierungen eine Vermögensverschiebung gefallen lassen müßten, und daß es ein schweres Unrecht enthielte, wenn gleichzeitig auf Grund des für ihn rein zufälligen Währungsereignisses der Schuldner auf Kosten seines Gläubigers einen durch nichts gerechtfertigten hohen Gewinn machen dürfte.

Das neue tschechoslowakische Ratengesetz

Von Dr. Oswald, Rechtsanwalt in Tachau bei Marienbad, Č. S. R.

In der Tschechoslowakei galt für Ratengeschäfte bis vor kurzem das Gesetz 70/1896, ein von Österreich übernommenes und anerkannt gutes Gesetz. Wenn es nun ersetzt wurde durch das neue Gesetz v. 12. April 1935, Zahl 76/1935, so war hierfür maßgebend einerseits das Bestreben, die Erfahrungen von fast vierzig Jahren gesetzgeberisch zu verwerten, andererseits der Wunsch, wenigstens auf diesem wichtigen Sondergebiete eine Vereinheitlichung der Vorschriften für das gesamte Staatsgebiet herbeizuführen; bekanntlich wurde für die sog. historischen Länder Böhmen, Mähren und Schlesien das österreichische Recht übernommen, für die östlichen Teile des Staatsgebietes, nämlich die Slowakei und Karpathenrußland, dagegen ungarisches.

Als Ratengeschäfte im Sinne des neuen Gesetzes gelten Verkäufe von beweglichen Sachen, die in Ausübung eines Handels- oder anderen Gewerbebetriebes oder — das ist neu — durch berufsmäßige Vermittler vereinbart wurden, wenn der Kaufpreis in mindestens drei Raten entrichtet werden soll und die Sache dem Käufer vor vollständiger Bezahlung des Kaufpreises übergeben wird.

Der Schutz des Käufers, der bei Ratengeschäften der wirtschaftlich schwächere Teil ist, wird vor allem dadurch gewährleistet, daß das Gesetz nur drei Vorbehalte zu seinen Ungunsten zuläßt, nämlich den Eigentumsvorbehalt, das Rücktrittsrecht und das Recht des Terminsverlustes, alle übrigen Vorbehalte zuungunsten des Käufers sind unwirksam. Überdies gelten auch diese drei, an sich zulässigen Vorbehalte nur dann, wenn der Verkäufer diese in eine schriftliche Bestätigung über den Vertrag aufnimmt und diese Bestätigung ohne überflüssigen Aufschub dem Käufer ausfolgt. Der Verkäufer ist weiter, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob diese Vorbehalte vereinbart wurden oder nicht, verpflichtet, dem Käufer eine schriftliche Bestätigung über den Vertrag auszufolgen, doch nur dann, wenn die Raten auf mehr als Jahresfrist verteilt sind oder wenn der Käufer bei Vertragsabschluß diese Bestätigung verlangt. Dieses käuferische Recht ist unter die Sanktion gestellt, daß der Käufer seine Verbindlichkeiten aus dem Vertrag so lange nicht erfüllen muß, als ihm diese Bestätigung nicht ausgefolgt ist, umgekehrt bleibt aber der Verkäufer zur Erfüllung seiner vertragsmäßigen Verbindlichkeiten verpflichtet. Ist die Bestätigung in Verlust geraten oder vernichtet worden, so muß der Verkäufer dem Käufer über Verlangen gegen Ersatz der tatsächlichen Auslagen eine neue ausfolgen.

Schriftform ist zur Gültigkeit eines Ratengeschäftes nicht gefordert, es genügt mündlicher Vertragsabschluß, doch wird der Käufer geschützt, einerseits durch die schriftliche Bestätigung über die vereinbarten Vorbehalte und andererseits durch die Bestätigung über das Kaufgeschäft. Wird aber das Geschäft schriftlich geschlossen, so wird die Bestätigung über den Kaufvertrag durch eine Vertragsabschrift ersetzt.

Auch die zulässigen drei Vorbehalte sind nur mit gewissen Beschränkungen gültig. Was zunächst den Rücktritt vom Vertrag anlangt, so ist dieser nur dann zulässig, wenn der Käufer mit wenigstens zwei Ratenzahlungen, die unmittelbar aufeinanderfolgen, im Verzug ist, und wenn überdies die Summe aller versäumten Ratenzahlungen wenigstens ein Zehntel des Kaufpreises bildet; überdies muß der Verkäufer, wenn er zurücktreten will, dies dem Käufer vorher schriftlich anzeigen und ihm eine Nachfrist von mindestens acht Tagen zur Nachholung der versäumten Raten gewähren. Kommt es daraufhin zum Rücktritt, so muß der Verkäufer dem Käufer das Angeld und die Raten mit den gesetzlichen Zinsen zurückerstatten und ihm die auf die Sache gemachten Aufwendungen ersetzen, jedoch nur die notwendigen, und nicht, wie es nach dem alten Gesetz gefordert war, auch die nützlichen. Der Käufer muß dagegen dem Verkäufer die Sache zurückstellen und ihm Vergütung leisten einerseits für die Benützung, andererseits für die Entwertung der Sache; Vereinbarungen über die Höhe dieser Vergütung, die im Vorhinein getroffen wurden, erklärt das Gesetz für ungültig. Der Käufer wird weiter dadurch geschützt, daß der Verkäufer die Zurückstellung der Sache nur verlangen kann, wenn er selbst seine Verbindlichkeiten, die ihn beim Rücktritt vom Vertrage treffen, erfüllt, und zwar Zug um Zug, die bloße Bereitschaft des Verkäufers würde nicht genügen.

Die gleichen Beschränkungen gelten für die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes: auch hier muß der Käufer mit mindestens zwei unmittelbar aufeinanderfolgenden Raten im Rückstand sein und die Summe sämtlicher, überfälliger Raten muß mindestens ein Zehntel des Kaufpreises erreichen und der Verkäufer muß dem Käufer die beabsichtigte Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes vorher anzeigen und ihm eine mindestens achttägige Nachfrist geben.

Schließlich werden dieselben Voraussetzungen auch für die Geltendmachung des Terminsverlustes aufgestellt, darüber hinaus wird der Käufer noch in der Weise geschützt, daß für die Dauer einer nachgewiesenen Arbeitslosigkeit des Käufers der Verkäufer Terminsverlust überhaupt nicht geltend machen kann.

Andererseits wird dem Käufer das Recht gegeben, alle

Raten auch vor Fälligkeit zu zahlen, und sich hierbei die gesetzlichen Zwischenzinsen für die Zeit vor der Zahlung bis zur vereinbarten Fälligkeit abzuziehen; diese Bestimmung war notwendig, weil nach § 1413 BGB. der Gläubiger gegen seinen Willen nicht gezwungen werden kann, die Erfüllung zu einer anderen als zur vereinbarten Zeit anzunehmen.

Dem Schutze des Käufers dient eine Reihe weiterer Bestimmungen, die teils vollständig neu sind, teils auf der Grundlage des früheren Gesetzes ausgestaltet wurden, wobei vielfach Vorschläge berücksichtigt wurden, die in dem Entwurf eines neuen BGB. enthalten sind, der seit vielen Jahren durchberaten wird und in absehbarer Zeit die endgültige Fassung erhalten soll, sogenannter Entwurf der Superrevisionskommission.

Da unreelle Ratenhändler sich die Rückgabe der Belege auszubedingen pflegen, erklärt das Gesetz eine Vereinbarung, wonach der Käufer die Belege über den Vertrag und über die Zahlungen zurückzustellen hat, für ungültig. Da ferner gerade bei Ratengeschäften zahllose Betrügereien verübt werden, mindestens aber die Fälle der zivilrechtlichen Irreführung sehr häufig sind, stellt das Gesetz die Fikton auf, daß dann, wenn bei Abschließung eines Ratengeschäftes der Käufer durch einen Angestellten oder durch einen Beauftragten des Verkäufers irregeführt wurde, dies ebenso ist, als wäre der Käufer vom Verkäufer selbst irregeführt worden; diese Bestimmung war nötig, weil bei Irreführung unser BGB. unterscheidet jenachdem, ob der andere Vertragsteil selbst sich der Irreführung schuldig gemacht hat oder eine für diesen anderen Vertragsteil handelnde Mittelsperson, und weil gerade dieser Rechtszustand den unreellen Ratenhändlern die Möglichkeit bot, die Haftung für die Irreführung auf ihre Angestellten oder Beauftragten abzuwälzen, denen wegen Vermögenslosigkeit und aus sonstigen Gründen nicht beizukommen war.

Auch bei der Geltendmachung von Mängeln wird der Käufer begünstigt: Er kann die Gewährleistung, sei es mit Klage, sei es mit Einrede, sogar bis zur Fälligkeit der letzten Kaufpreisrate begehren, gegebenenfalls in einer noch längeren Frist, falls ihm eine solche nach den allgemeinen Bestimmungen, gemeint sind die des BGB., zusteht; doch wird dem Käufer zur Wahrung dieses Rechtes auferlegt, daß er die Mängel dem Verkäufer anzeigt, und zwar ohne überflüssigen Aufschub, sobald er sie wahrgenommen hat. Hiermit, nämlich mit der Verpflichtung zur Mängelanzeige, wird ausnahmsweise eine Neuerung zuungunsten des Käufers getroffen, das alte Ratengesetz kennt eine solche Bestimmung nicht und auch nach dem BGB. besteht, zum Unterschied vom Handelsrecht, für den Käufer eine Verpflichtung zur Mängelanzeige nicht. Bei Ratengeschäften wird sohin dem Käufer die Pflicht zur Mängelanzeige auferlegt, die den Käufer nach bürgerlichem Recht nicht trifft; dagegen wird eine Verpflichtung des Käufers, die Ware sofort nach Empfang zu untersuchen, wie sie nach Handelsrecht besteht, auch bei Ratengeschäften dem Käufer nicht auferlegt.

Nach § 934 BGB. hat der Käufer das Recht, den Vertrag wegen Verkürzung über die Hälfte des wirklichen Wertes anzufechten, doch wird im § 935 dieses Recht für gewisse Fälle ausgeschlossen; bei Ratengeschäften wird dem Käufer dieses Anfechtungsrecht ausnahmslos zugestanden, also auch in den Fällen des § 935. Dieses Anfechtungsrecht verjährt in drei Jahren und diese Frist kann durch Vereinbarung nicht herabgesetzt werden, ebenso sind Vereinbarungen unzulässig, durch die die obenbesprochene Gewährleistungsfrist abgekürzt würde; dagegen sind vertragsmäßige Verlängerungen dieser Fristen zulässig, weil sie zugunsten des Käufers wirken.

Von überragender Bedeutung für die praktische Durchsetzung des Käuferschutzes sind die Zuständigkeitsvorschriften. Hat nämlich der Käufer seinen Wohnsitz im Inland, so dürfen Klagen aus Ratengeschäften gegen den Käufer bei einem vereinbarten Gerichtsstand nicht erhoben werden und eine freiwillige Unterwerfung des Käufers unter ein Gericht, das sonst für ihn nicht zuständig wäre, ist wirkungslos. Der Ratenhändler hat, wie jeder andere Warenverkäufer, das Verlangen, bei einer Prozeßführung dem Käufer nicht an das Gericht von dessen Wohnsitz folgen zu müssen, sondern die Klage bei dem für ihn, den Verkäufer, zuständigen Gericht einzubringen, und es liegt auf der Hand, daß die Klagsführung bei dem Gerichte des Verkäufers, das von dem des Käufers meist weit entfernt ist, letzterem die Durchsetzung seiner Rechte sehr erschwert, manchmal so gut wie unmöglich macht; um diese Konsequenz, der praktisch die denkbar größte Bedeutung zukommt, auszuschalten, verbietet das Gesetz gegen den Käufer jede Geltendmachung eines vereinbarten Gerichtsstandes, der Käufer kann daher wohl nur bei dem Gericht verklagt werden, in dessen Sprengel er seinen Wohnsitz hat. Da trotz dieses Verbotes, das schon im alten Ratengesetz enthalten war, die Ratenhändler dennoch ihre Klagen bei dem vereinbarten Gerichte (§ 104 Jurisdiktionsnorm), beim Gerichte des Erfüllungsortes (§ 88/1 Jurisdiktionsnorm) oder beim Fakturengerichtsstand (§ 88/2 Jurisdiktionsnorm) einbrachten, nicht aber bei dem nach dem Gesetze allein zulässigen Gerichtsstand des Wohnsitzes des Käufers, da andererseits in der überwiegenden Zahl der Fälle die beklagten Käufer sich bei dem entfernten Prozeßgericht nicht vertreten lassen konnten und daher Versäumnisurteil erging, wird verfügt, daß die Unzuständigkeit 1. von Amts wegen, also nicht nur über Einrede des Käufers, 2. sogar bis zu dem denkbar spätesten Zeitpunkt zu berücksichtigen ist, nämlich bis zur Vornahme der exekutiven Veräußerung, die auf Grund des von dem unzuständigen Gerichte gefällten Urteiles erfolgt. Läßt sich beispielsweise der Käufer bei einem unzuständigen Gerichte kontumazieren oder macht er in der Sache selbst Einwendungen, unterläßt es aber, die Unzuständigkeitseinrede zu erheben, so ist er trotz allem mit dieser nicht präkludiert und kann sie noch im allerletzten Stadium des Exekutionsverfahrens geltend machen, und auch das Gericht ist verpflichtet, von Amts wegen diese Unzuständigkeit bis zur exekutiven Veräußerung wahrzunehmen. Einzig dadurch wird die Unzuständigkeit behoben, daß sich der beklagte Käufer in die Verhandlung einläßt, jedoch nur ungeachtet vorhergegangener Rechtsbelehrung. Diese Bestimmungen, die schon das alte Ratengesetz kannte, sind ein wahrer Segen und nur sie machen es möglich, auch noch in einem späteren Stadium des Betreibungsverfahrens die Rechte des Käufers zu wahren, die ihm der Ratenhändler durch eine gesetzwidrige Klagsführung, und zwar in der Regel durch eine bewußt gesetzwidrige, zu entreißen versucht.

Schließlich bringt das Gesetz zwei Generalklauseln zugunsten des Käufers. Nach der einen unterliegen dem Gesetze auch Verträge, durch die der Zweck des Ratengeschäftes durch andere Mittel, z. B. durch Vermietung von Sachen, erreicht werden soll. Nach der anderen sind ungültig alle wie immer gearteten Vereinbarungen, die zuungunsten des Käufers von den Bestimmungen des Ratengesetzes abweichen; man hat diese allgemeine Fassung gewählt und alle in der Regierungsvorlage enthaltenen Sondervorschriften über die Ungültigkeit gewisser Vereinbarungen gestrichen, um diesen Grundsatz in seiner grundlegenden und ausnahmslos durchgreifenden Bedeutung herauszustellen und keinen Zweifel darüber zu lassen, daß auch dort, wo Sonderbestimmungen nicht ausdrücklich getroffen wurden, Abweichungen vom Gesetze zuungunsten des Käufers auch durch Parteienabrede nicht wirksam vereinbart werden können.

Leider bietet das Gesetz keinen Schutz bei der Bewechslung des Kaufpreises. Werden nämlich über den Kaufpreis Wechsel ausgestellt und diese vom Ratenhändler an einen Dritten weitergegeben, der selbstredend immer „gutgläubig“ ist, und dieser klagt sodann die Wechsel gegen den Käufer ein, so ist dieser durch keinerlei Sondervorschriften geschützt, er kann vor allem, da der klagsführende Erwerber des Wechsels selbstverständlich gutgläubig ist, gegen diesen keine Einwendungen aus dem Grundgeschäft, etwa Betrug, Irreführung, Mängel und so weiter, erheben, und auch die Schutzbestimmungen hinsichtlich der Zuständigkeit gelten nach der Entscheidung Vážný 11065 bei Einklagung von Wechseln für den Käufer nicht. Im Entwurf von 1928 war auch für diesen Fall der Käufer geschützt, indem bis zu einem Kaufpreis bis zu 20000 Kč dem Verkäufer verboten wurde, sich die Erfüllung

der Verpflichtungen des Käufers durch Wechsel sichern zu lassen. Diese Bestimmung war in der endgültigen Regierungsvorlage nicht mehr enthalten und wurde auch trotz dringender und nur allzu berechtigter Hinweise nicht wieder aufgenommen: ein sehr schwerer Mangel des neuen Gesetzes, wenn man sich vor Augen hält, daß in manchen Gegenden Bankfirmen, die die meist höchst bedenklichen Geschäfte von Ratenhändlern finanzieren, Wechsel dieser Ratenhändler an sich indossieren lassen und dann als gutgläubige (!) Erwerber diese gegen die Käufer rücksichtslos einklagen, z. B. in Mähren in kurzer Zeit rund 500 Wechselklagen gegen Kleinlandwirte und Kleingewerbetreibende auf insgesamt nahezu 4,000.000 Kč!

Das Anwendungsgebiet des neuen Gesetzes ist mehrfach beschränkt. Zunächst gilt es dort nicht, wo ein Kaufmann im Betriebe seines Gewerbes gegen Raten einkauft, außer es würde sich um einen Kauf von Einrichtungen, Gerätschaften oder anderen beweglichen Sachen handeln, die unmittelbar zur Verwendung beim Betriebe des Gewerbes eines nichtprotokollierten Kaufmannes bestimmt sind.

Das Gesetz gilt ferner dann nicht, wenn der Kaufpreis den Betrag von 10 000 Kč übersteigt, denn bei derart hohen Kaufsummen wird eine Schutzbedürftigkeit des Käufers nicht angenommen, doch findet das Gesetz ohne Rücksicht auf die Höhe des Kaufpreises Anwendung, wenn es sich um Ratengeschäfte über Lose und Wertpapiere oder über landwirtschaftliche Maschinen handelt, eine berechtigte Ausnahme, denn bei diesen Gegenständen läßt die Höhe des Kaufpreises keineswegs den Schluß zu, daß der Käufer des besonderen gesetzlichen Schutzes nicht bedürfe.

Das neue Gesetz, das für das gesamte Staatsgebiet gilt, also auch für die Länder ungarischen Rechtes, ist am 19. Mai 1935 in Kraft getreten. Die Vorarbeiten gehen zurück bis in das Jahr 1926, Anregungen aus der Praxis wurden berücksichtigt, das Für und Wider sorgfältig erwogen und, von der Frage der Bewechslung des Kaufpreises abgesehen, wird man wegen der zielbewußten Durchsetzung des Käuferschutzes das neue Gesetz als eine wertvolle Neuerung anerkennen, die auch im Ausland volle Beachtung verdient.

Arglistige Täuschung durch Zwecksparwerber

I. Von Ass. Dr. A. Scheer: JW. 1935, 1909.

II.

Die Stellungnahme Scheers zu der Frage, ob der Zwecksparwerber als Dritter im Sinne des § 123 Abs. 2 BGB. und ob er als Erfüllungsgehilfe der Bausparkasse bei deren Verpflichtung zur Belehrung des Interessenten vor Vertragsschluß nach §§ 276, 278 BGB. anzusehen sei, verdient Beifall. Wenn auch die Rechtsprechung bei den verschiedenen Abteilungen des AG. und den Kammern und Senaten des LG. und OLG. Köln nicht ganz einheitlich ist, so dürfte doch die von Scheer vertretene Auffassung auch hier die herrschende sein. Dabei verdient es auf jeden Fall den Vorzug, bei der Entscheidung sich möglichst mit den Bestimmungen über die Haftung für den Erfüllungsgehilfen bei der Belehrung des Interessenten zu begnügen. Damit ist dem geschädigten Zwecksparer hinreichend zu helfen. Die Feststellung der arglistigen Täuschung durch den Werber ist meist unnötig. Sie ist aber auch häufig schwierig und sollte dem zuständigen Strafrichter überlassen bleiben. In den weitaus meisten Fällen wird der Werber nicht bewußt der Wahrheit zuwider über die Wartezeit unrichtige Angaben machen. Jedenfalls glaube ich nicht daran, daß die Werber in so auffallend hohem Maße zu verbrecherischer Irreführung des Interessenten neigen. Vielmehr wird der Werber zumeist selbst nicht genau Bescheid wissen und selbst im Interesse des vermeintlichen Rufes seiner Zwecksparunternehmung gerne glauben, daß sie äußerst kurze Wartezeiten, geringste Einsparung vor der Zuteilung und niedrigste Kosten im Vergleich zu Zinsdarlehen der Banken aufzuweisen hat. Die Fälle, in welchen ein Werber wider besseres Wissen die Zuteilung für einen nahen Zeitpunkt, etwa sechs Monate nach Einzahlung von 20% der Vertragssumme, bestimmt in Aussicht stellt, dürften selten sein.

Der größere und häufiger auftretende Mißstand scheint mir darin zu liegen, daß die Zwecksparunternehmungen in der Öffentlichkeit und in ihren Anweisungen an die Werber zu wenig Aufklärung über die Eigenheiten des Zwecksparens bringen. Um drei Fragen handelt es sich vorzugsweise, auf welche es an allgemein gültigen und bekannten Antworten fehlt. Es sind das folgende:

1. Wie lang ist die Wartezeit für mich, wenn ich heute der Zwecksparunternehmung A. beitrete?
2. Wie hoch sind die Kosten des mir zufallenden Zwecksparдarlehens?
3. Wie und mit welchen Aufwendungen kann ich aus dem Zwecksparvertrag wieder heraus, wenn ich ihn nicht mehr durchhalten kann.

1. Die Frage nach der Wartezeit muß den Zwecksparunternehmungen Veranlassung geben, über die Wirkungsweise des Zwecksparens eine vollständige und richtige Darlegung zu geben. Scheer folgt nur der landläufigen in vielen Werbeversammlungen vorgetragenen Meinung, wenn er sagt:

> „Es (das Zwecksparen) bietet ihnen die Möglichkeit, den Sparzweck früher zu erreichen, als es ihnen beim Einzelsparen möglich wäre."

Bei einer Besinnung auf den wirklichen Sachverhalt zeigt sich nun, daß der Zwecksparer im ungünstigsten Falle seine Vertragssumme selbst anspart. Diese Ansparzeit ist gleich der Höchstwartezeit. Sie ist nur dann kürzer als diejenige des Einzelsparens bei einer Kreissparkasse etwa, wenn die Zwecksparunternehmung keinerlei Kosten in der Sparzeit nimmt — während bislang im Gegensatz zu dem Sparen bei einer Sparkasse ganz erhebliche Kostenbeiträge auch in der Sparzeit erhoben werden — und höhere Habenzinsen gutgeschrieben werden. Es kann hinsichtlich des ungünstigsten Falles im Zwecksparwesen also im Gegensatz zu der von Scheer vertretenen Auffassung nur festgestellt werden,

> daß bei den derzeitigen Zwecksparunternehmungen in Deutschland keineswegs die Möglichkeit gewährleistet ist, durch Zwecksparen schneller an das Sparziel zu gelangen.

Das Zwecksparen als Finanzierungsart gesehen bietet im günstigsten Durchschnittsfall, nämlich demjenigen eines gleichbleibend offenen Sparerkreises, lediglich die hinreichend sichere Aussicht,

> daß jeder Zwecksparer ein Darlehen zugeteilt erhält, wenn er etwa 50% der Vertragssumme in Pflichtsparbeiträgen eingespart hat.

Das Darlehen beträgt also im günstigsten Durchschnittsfall etwa 50% der Vertragssumme. Das sind unumstößliche finanzmathematische Gewißheiten. Durch Sonderleistungen und Fremdgeld wird — das Vorhandensein vorausgesetzt! — die Aussicht in etwa günstiger. Indessen sind bei den derzeitigen Zwecksparunternehmungen durchaus nicht die Voraussetzungen dafür gegeben, daß auf längere Sicht Sonderleistungen gemacht werden oder Fremdgeld bereitgestellt wird.

Die Zwecksparunternehmungen machen nun häufig den Fehler, daß sie die Öffentlichkeit nicht über ihre Wirkungsweise genau unterrichten. Diese wird vielmehr bewußt oder unbewußt in der Auffassung belassen, daß das Zwecksparen eine Art Glückbringender Nürnberger Trichter oder ein Geld schaffendes perpetuum mobile sei. Das hat dann bei vielen Volksgenossen seit jeher dazu geführt, daß sie das Zwecksparen in Bausch und Bogen verurteilt haben. Was soll bei dieser Sachlage der Werber einer Zwecksparunternehmung tun? Er sucht seinen Broterwerb und darf sich, zumal der Gewerbezweig staatlich beaufsichtigt ist, darauf verlassen, daß die Sache in Ordnung geht. Fragt er, wie es mit der Wartezeit bestellt sei, so erhält er keineswegs eine gründliche und zutreffende Belehrung, sondern man sagt ihm, daß die von ihm zu vertretende Unternehmung verhältnismäßig günstige Wartezeiten aufzuweisen habe. Er, der Werber, solle sich aber ja nicht unterstehen, irgendeine Angabe über die Wartezeit gegenüber dem Interessenten zu machen. Allzuhäufig wird dem Werber noch mitgeteilt, wie hoch die Spareinzahlungen und die Wartezeiten bei den bislang zugeteilten Zwecksparverträgen seiner Zwecksparunternehmung waren. Nun stelle man sich doch nur vor, was der Werber wirklich und begreiflicherweise tut, wenn er sich an seine Arbeit begibt. Die Interessenten sind durch die sattsam bekannten Anzeigen unter „Kapitalangebote" angelockt. Sie bitten um Vertreterbesuch. Sie tragen dem Werber ihre Sorgen vor. Der Werber weiß selbst nichts Genaues über die Grundlagen des Zwecksparens. Wenn er die Wahrheit so, wie sie hier dargelegt ist, schildern würde, dürfte kein Abschluß zustande kommen. Da er sie nicht weiß, auch Angaben über die Wartezeiten dienstlich nicht machen darf, bleibt ihm nichts anderes übrig, als auf gut oder schlecht Glück zum Abschluß zu raten. Wenn der Interessent drängt, läßt

der Werber sich gewiß immer dazu herbei, ganz unverbindlich seine eigene Meinung über die mutmaßliche Wartezeit kundzutun. Meines Erachtens trifft also für die überwiegende Zahl aller Fehlwerbungen von Zwecksparern nicht den Werber, sondern die Zwecksparunternehmung die Schuld.

2. Alle Zwecksparunternehmungen rühmen sich, zinsloses Geld zu geben. Sie erwecken damit bewußt den Anschein, im Verhältnis zu den Sparkassen und Banken billigeres Geld zu geben. Während nun ein erfahrener und geschulter Mann ohne weiteres erkennen muß, daß das Geld der Zwecksparunternehmungen nur von Zwecksparern kommt und diese, wenn das ausgeliehene Geld billig sein soll, ihre Einlagen sehr billig hergeben müssen, macht sich ein ungeschulter oder in Not befindlicher Volksgenosse keine Gedanken. Er glaubt vielmehr an die ihm mit dem Wort „zinslos" gepriesene Billigkeit der Zwecksparдarlehen. Ich verweise zur Darstellung des wirklichen Preises der Zwecksparдarlehen auf die folgende Tabelle, welche einem genehmigten Zwecksparplan entnommen ist.

Tabelle

Bedingungen:	v. 14. März 1934.
Tarif:	„B".
Vertragssumme:	3000 *RM*.
Zahlweise:	Sparbeiträge, Tilgungsbeiträge monatlich im voraus, einmalige Kostenbeiträge sofort, Sonderleistung 2 Monate vor Jahresschluß in der erforderlichen Höhe.
Mindestsparguthaben:	30%.
Wirklicher Zins:	abgerundet; Vergleichs-Habenzins 3% jährlich, „ Soll „ 5% „
(Bem.:	Die Annahme eines festen Vergleichssollzinses von 5% geschieht der Einfachheit halber. Rein rechnerisch sind die Sollzinssätze, soweit sie höher als mit 5% ausgewiesen sind, noch erheblich höher. Da bereits bei der hier vorgeführten vereinfachten, rohen Rechnung der niedrigste Dahrlehnszins 11% jährlich ausmacht, erscheint eine genauere Rechnung unnötig).

Spar-	Tilg.-	Bedingungsmäßig				Wirklich		
Jahre		Einzahlungen *RM*	Kosten *RM*	Guthaben *RM*	Restschuld *RM*	Guthaben *RM*	Darlehen *RM*	Zins %
1	4,9	1122,—	222	900,—	2450,—	1137	1863	11
2	4,9	1194,—	294	900,—	2450,—	1230	1770	13
3	4	1651,20	366	1285,20	2001,60	1736	1264	23
4	3	2151,60	438	1713,60	1501,20	2297	703	53
5	2	2652,—	510	2142,—	1000,80	2874	126	408
6	1	3152,40	582	2570,40	500,40	3469	469	
7	0	3652,80	654	3000,—	0,—	4082	1082	

Zur Erläuterung:

Wer z. B. zwei Jahre spart und dann die Zuteilung erhält, hat 4,9 Jahre zu tilgen. Er hat dann 1194 *RM* eingezahlt. Die bis dahin belasteten Kosten betragen 294 *RM*, so daß ein Kündigungsguthaben von 900 *RM* verbleibt. In der Tilgungszeit muß er noch 2450 *RM* zahlen.

Hätte derselbe Mann seine Einzahlungen bei einer Sparkasse gemacht, die jährlich 3% Zinsen gewährt, so hätte er am Ende der zwei Jahre ein Sparguthaben von 1230 *RM*. Um seine Antragssumme von 3000 *RM* voll zur Verfügung zu haben, brauchte er noch 1770 *RM* als Darlehen aufzunehmen. Während er dafür nur etwa 5% Zinsen zu zahlen brauchte, kostet das „zinslose" Darlehen der Zwecksparunternehmung vergleichsweise 13% jährlich.

Die Tabelle spricht für sich. Meines Erachtens weiß der Werber nicht um die Dinge Bescheid. Jedenfalls trifft auch hier die Schuld an den Fehlwerbungen von Zwecksparern und den bitteren Klagen und Beschwerden sich betrogen fühlender Volksgenossen nicht den Werber, sondern die Zwecksparunternehmungen.

3. Die Frage nach den Folgen des Nichtdurchhaltens eines Zwecksparvertrages mag zwar in früheren Jahren bei dem größeren Optimismus der Werber und der Interessenten wenig gestellt worden sein. Immerhin begegnet man doch häufig der Behauptung, der Werber habe bei Vermittlung des Abschlusses gesagt, wenn der Sparer den Vertrag nicht mehr durchhalten wolle, könne er ihn verkaufen. Der Sparer hat gewiß gemeint, daß er bei dem Verkauf keinen Verlust haben würde. Vielleicht hat auch der Werber sich das so gedacht. Später zeigt sich, daß ein Verkauf nur mit mehr oder weniger großem Verlust möglich oder gar vollends unmöglich ist.

Bei dieser Sachlage kommt der Abrede des Ausschlusses mündlicher Vereinbarungen und ähnlicher Klauseln keine Bedeutung zu. Denn keine derartige Bestimmung kann rechtfertigen, daß Werber und Zwecksparer in den oben erörterten drei Fragen so mangelhaft unterrichtet werden, wie das oben dargelegt ist.

RA. Stockmeyer, Köln.

Vertragsstempel zu Prozeßvollmachten

Nachstehenden RdErl. d. PrFinMin. v. 28. Juni 1935, S 5101 — 31. 5., gebe ich den Justizbehörden in Preußen zur Beachtung bekannt.

Von dem Vollmachtgeber unterschriebene, meist nach einheitlichem Vordruck erteilte und dem RA. ausgehändigte Prozeßvollmachten enthalten vielfach außer der Ermächtigung zur Prozeßführung noch folgende Vereinbarungen:

„Für das hierdurch begründete Vertragsverhältnis wird folgendes vereinbart:

1. Erfüllungsort und Gerichtsstand ist . . .
2. Die Handakten des RA. sowie die ihm von der Partei übergebenen Schriftstücke gehen nach Ablauf von 6 Monaten seit rechtskräftiger Entscheidung oder sonstiger Erledigung der Sache in das Eigentum des RA. über, so daß dieser berechtigt ist, nach seinem Belieben darüber zu verfügen, sie insbesondere auch zu vernichten.
3. Die Verpflichtung des RA. zum Ersatz aller durch sein Verschulden entstandenen Schäden ist beschränkt bis zur Höhe des dreifachen Betrages der von ihm in der betr. Instanz, beim Fehlen von Instanzen für die betr. Tätigkeit ins Verdienen gebrachten Gebühren. Die Frist für die Verjährung des Anspruchs der Partei auf Schadenersatz wird in Abweichung von der Bestimmung des § 32 a RAO. auf sechs Monate festgesetzt."

Vereinbarungen dieser Art sind gemäß § 1 Abs. 2 Satz 3 nach Tarifst. 18² LStG. stempelpflichtig (vgl. Loeck, 11. Aufl., S. 22, Anm. 6 a).

Auf Grund des § 36 Abs. 2 a. a. O. erlasse ich hierdurch den Vertragstempel zu derartigen vor dem 15. Juli 1935 ausgestellten Prozeßvollmachten. Erstattungen sind ausgeschlossen.

(AV. d. RJM. v. 11. Juli 1935, VI d 620. — Deutsche Justiz S. 1021.)

Ein Mangel des Festsetzungsverfahrens

§ 105 Abs. 2 ZPO. bestimmt, daß ein besonderer Festsetzungsantrag nicht notwendig ist, wenn die Partei vor der Verkündung des Urteils die Berechnung ihrer Kosten eingereicht hat. Damit soll eine Beschleunigung in einfachen Sachen, insbes. bei Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen herbeigeführt werden. Infolgedessen werden regelmäßig mit der Klage in derartigen Fällen die Kostenberechnungen gefertigt und dem Gericht mitgeteilt.

Häufig ändert sich aber vor dem Erlaß des Urteils der Gegenstand des Rechtsstreits durch Zahlung, die oft erst im Termin mitgeteilt wird und die die eingereichte Berechnung hinfällig macht, so daß ein neuer Antrag einzureichen ist, da nach § 105 Abs. 1 Satz 4 die Verbindung des Festsetzungsbeschlusses mit dem Urteil unterbleiben soll, sofern dem Festsetzungsgesuch auch nur teilweise nicht entsprochen wird. Die eingereichten Anträge werden vom Gericht daher nicht benutzt, vielmehr wird ein neuer Antrag verlangt, der erst nach dem Erlaß des Urteils gestellt werden kann, was erhebliche Nachteile mit sich bringt, deren Beseitigung dringend geboten ist.

In solchen Fällen wäre es angebracht, die Festsetzung auf Grund des eingereichten Antrags zu bewirken, in dem die entsprechenden Beträge der Kostenberechnung von Amts wegen geändert werden.

Es wäre zweckmäßig, Abs. 2 des § 105 etwa durch folgenden zweiten Satz zu ergänzen:

Wird der Klageantrag nach der Einreichung der Kostenberechnung ermäßigt, so sind die mitgeteilten Beträge entsprechend zu ändern, Abs. 1 Satz 4 ist nicht anzuwenden.

Eine zweckentsprechende Handhabung des Gesetzes müßte allerdings auch ohne diese ausdrückliche Bestimmung möglich sein. Sie kommt dem Gläubiger und dem Schuldner entgegen. Der Gläubiger vermeidet die Gefahr, daß er wegen der Hauptforderung zwar sogleich vollstrecken kann, wegen der Kosten aber erst später zu pfänden vermag, was häufig den Verlust der Kostenbeträge mit sich bringt, die nicht mehr beizutreiben sind, weil der Schuldner inzwischen zahlungsunfähig geworden ist. Ferner werden die Kosten eines besonderen zweiten Vollstreckungsauftrages dem Schuldner und dann auch dem Gläubiger erspart.

Schließlich bedarf es nach § 798 ZPO. bei einem Festsetzungsbeschluß, der nicht zugleich auf das Urteil gesetzt ist, der vorherigen Zustellung des Schuldtitels und der Einhaltung der Frist von einer Woche, die mithin die Vollstreckung wegen der Kosten gegenüber der Hauptforderung erheblich verzögert.

Diese Erschwernisse sind unnötig und nicht gewollt, ihre alsbaldige Beseitigung empfiehlt sich daher.

RA. Dr. Hawlitzky, Forst i. L.

Die Erstattung einer Parteiauslage für mehrere Prozesse

Eine Partei hat oft dieselbe Aufwendung für mehrere ihrer Rechtsstreitigkeiten zu machen. Am häufigsten ist der Fall, daß sie von ihrem Wohnsitz zum Gerichtsort reisen muß, wo an demselben Tage in verschiedenen Prozessen, die nicht miteinander verbunden sind, Termin für sie ansteht. Wenn sie alle Prozesse gewinnt, erhebt sich die Frage, in welcher Weise sie ihre Reiseauslagen von den Gegnern erstattet verlangen kann. Die Erstattungsfähigkeit an sich sei hierbei vorausgesetzt. Das Problem ist, ob die einzelnen Gegner nach Kopfteilen oder Verhältnisquoten, die den Streitwerten entsprechen, oder als Gesamtschuldner haften.

Seltsamerweise lassen uns hier sämtliche neueren Erläuterungsbücher zur ZPO. im Stich. Lediglich Förster-Kann streift das Problem in seiner 3. Aufl. von 1913 unter § 91, 6, b, cc: „Da eine mehrfache Erstattung derselben Auslage nicht zulässig ist und die Verteilung der Auslage auf die mehreren Prozesse im Verhältnis der Streitwerte nicht sachgemäß erscheint, so bleibt nur die Lösung der Verteilung auf die mehreren Prozesse zu gleichen Teilen übrig." Förster-Kann führt einen Aufsatz von Schultzenstein in ZZP. 36, 320 an, der das gleiche Ergebnis befürwortet.

Diese Lösung dürfte jedoch nicht billig sein. Schultzenstein stützt sich für seine Ansicht vor allem auf (den früheren) § 91 GKG. und auf § 100 Abs. 1 ZPO., in denen ebenfalls eine Verteilung der Kosten auf die mehreren Schuldner nach Kopfteilen angeordnet sei. Beide lassen sich jedoch nicht bzw. nicht mehr als stichhaltige Gründe anführen. § 91 des alten GKG. entspricht dem heutigen § 87, der gerade anders als früher anordnet, daß mehrere Personen, die eine Partei bilden, in Ermangelung einer gerichtlichen Entscheidung über die Kostenverteilung als Gesamtschuldner haften. In § 100 Abs. 1 ZPO. ist zwar bestimmt, daß mehrere Personen, die den unterliegenden Teil bilden, für die Kostenerstattung nach Kopfteilen haften. Eine Analogie für den Fall, daß mehrere Personen nicht in einem Prozeß, sondern in verschiedenen Prozessen unterliegen, läßt sich jedoch nicht ziehen, weil das einzige — verfahrensrechtliche — Band, daß die mehreren Personen in einem Rechtsstreit auf einer Seite gegen einen Gegner stehen, hier gerade nicht vorhanden ist und somit jede Beziehung entfällt, die eine Teilung nach gleichen Quoten angemessen erscheinen läßt.

Wir haben den Grundsatz, daß ein Gesamtschuldverhältnis vorliegt, wenn mehrere eine Leistung in der Weise schulden, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist (vgl. § 421 BGB.). Warum soll nicht ein Gesamtschuldverhältnis vorliegen? Ist es nicht billig, daß keiner der Unterlegenen sich darauf berufen kann, daß der Kläger zufällig auch noch andere Prozesse geführt hat?

Schultzenstein leugnet ein Gesamtschuldverhältnis zunächst mit der Begründung, daß es an einem die Schuldner gemeinschaftlich verpflichtenden Rechtsgrunde fehle und § 420 BGB. ausdrücklich bestimme: „Schulden mehrere eine teilbare Leistung, so ist im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteile verpflichtet." Hiergegen läßt sich einwenden, daß eine Gesamtschuld auch dann bestehen kann, wenn kein einheitliches Schuldverhältnis zugrunde liegt, sondern die Verpflichtungen auf verschiedenen unabhängig voneinander entstandenen Schuldverhältnissen beruhen. Dabei handelt es sich zwar nicht um eine gewöhnliche, aber doch um eine sog. „unechte" Gesamtschuld (vgl. Staudinger, Einleitung zu §§ 420 ff. unter I, 4). Der „im Zweifel" geltende Satz des § 420 BGB. muß alsdann weichen, und zwar vor allem, weil hier die Billigkeit eine abweichende Lösung verlangt. Allerdings ist Schultzenstein gerade darin anderer Ansicht. Er meint, es gehe nicht an, daß die obsiegende Partei sich denjenigen herausgreife, welcher in dem unbedeutendsten Prozeß unterlegen sei, und den frei ausgehen lasse, welcher den wichtigsten Prozeß verloren habe, etwa weil sie sich mit dem einen besser stehe als mit dem anderen. Mir scheint die Interessenlage anders zu sein: Es kommt nicht darauf an, ob Unebenheiten auf seiten der Unterlegenen möglich sind, sondern darauf, daß keine Unebenheiten auf seiten des Obsiegenden auftreten können. Es ist viel unbilliger, wie es bei einer Kopfverteilung möglich ist, daß die obsiegende Partei wegen Zahlungsunfähigkeit eines ihrer drei Gegner das eine Drittel nicht erstattet bekommt, obwohl ihm jeder die Auslage voll hätte bezahlen müssen, wenn nicht zufällig noch andere an demselben Tage einen Prozeß gehabt hätten. Es dürfte besser sein, den Sieger vor Zufälligkeiten zu bewahren, als den von ihm in Anspruch genommenen Unterlegenen zu bedauern, weil ihm kein besonderer Vorteil daraus erwachsen sei, daß zufällig die Aufwendung auch noch aus Anlaß anderer Prozesse gemacht wurde. Mir scheint es entscheidend darauf anzukommen, daß der Sieger durch den Prozeß keinen Schaden erleidet. Somit ist auch der weitere Gesichtspunkt Schultzensteins, daß die Unterlegenen untereinander wiederum Ausgleichsprozesse führen müßten, wenn die obsiegende Partei von einem die ganze Summe verlangt habe, nicht mehr erheblich, weil er den vorgehenden Interessenbereich des Obsiegenden nicht betrifft. (Im übrigen dürfte eine solche Ausgleichspflicht bei unechter Gesamtschuld in der Regel nicht bestehen; vgl. RG. 61, 60; 92, 148.)

Über die aufgeworfene Frage gibt es eine Entscheidung, die — allerdings ohne sich mit dem Aufsatz von Schultzenstein auseinanderzusetzen — die hier vertretene Ansicht teilt. Die BeschwAbt. I des RPatA. hat in ihrem Beschl. K 56 755/20 g v. 30. Dez. 1920 (JW. 1921, 493 = MuW. 20, 123) ausgeführt: „Daraus, daß mehrere Sachen entstanden, erwächst kein Anspruch des Kostenschuldners darauf, nur für einen Teil der Kosten aufkommen zu müssen, die durch seine Klage veranlaßt worden sind." Das zuverlässige und übersichtliche Buch von Gaedeke, Die Kostenrechtsprechung des KG. in Zivilsachen, 1934, bringt keine Entscheidung, die hierher gehörte. Willenbücher, Kostenfestsetzungsverfahren, gibt unter IV, 2, 4 einen kurzen Einblick in das Problem und nimmt gleichfalls Gesamtschuld an.

Es wäre zu begrüßen, wenn spätere Auflagen unserer Erläuterungsbücher zur ZPO. die recht wichtige Frage der Erstattung einer Parteiauslage für mehrere Prozesse behandeln würden.

Fakultätsassistent Dr. Bodo Richter, Berlin.

Aus dem BNSDJ. und der Deutschen Rechtsfront

Dr. Walter Raeke 25 Jahre Rechtsanwalt

Der Herausgeber der Juristischen Wochenschrift, RA. Dr. Walter Raeke, beging am 1. Aug. 1935 sein 25jähriges Rechtsanwaltsjubiläum. Am 1. Aug. 1910 ließ Dr. Raeke sich als RA. in Pölitz bei Stettin nieder und wurde im Jahre 1916 vom Hamburger Senat zur Anwaltschaft in Hamburg zugelassen. Seit 1929 Mitglied der NSDAP., ist Dr. Raeke in den Jahren der Kampfzeit im Gau Hamburg und darüber hinaus als Berater und Verteidiger zahlloser Parteigenossen, insbes. SA.- und SS.-Männer bekannt geworden. Auch den Führer persönlich hat er in großen politischen Prozessen gegenüber marxistischen Schmähungen und Verleumdungen wiederholt erfolgreich verteidigt. Als einer der ältesten Mitarbeiter des Reichsjuristenführers Dr. Frank war Dr. Raeke bis zum Jahre 1934 der erste juristische Gauführer des Hanseatischen Gaubezirks und seit 1931 zugleich juristischer Landesleiter für die drei Hansestädte, Oldenburg und beide Mecklenburg. Im Herbst 1933 wurde Dr. Raeke als Reichsfachgruppenleiter Rechtsanwälte in die Reichsführung des BNSDJ. berufen. Der Reichsleitung der NSDAP. und dem Führerkorps der Partei gehört Dr. Raeke als Amtsleiter im Reichsrechtsamt und Leiter des Amts für Rechtsbetreuung des Deutschen Volkes an. Er ist Mitglied des Reichstages und der Akademie für Deutsches Recht. Im Mai 1935 ernannte der Reichsjuristenführer, Reichsminister Dr. Frank, RA. Dr. Raeke zu seinem ständigen Stellvertreter in der Führung der Deutschen Rechtsfront und des BNSDJ.

Berufshaftpflichtversicherung für Rechtsanwälte

Das Sozialamt des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen hat sich seit Einrichtung seiner Versicherungsabteilung darum bemüht, eine Anpassung der von der Allianz- und Stuttgarter Verein, Versicherungsaktiengesellschaft, geforderten Prämien und Bedingungen an die Notlage des Berufsstandes der Rechtsanwälte zu erlangen. In gemeinsamen Verhandlungen mit der Reichsrechtsanwaltskammer ist nunmehr ein Teilerfolg erreicht worden. Die Versicherungsgesellschaft hat sich bereit erklärt, die Zuschläge von 50 und 80% zur Prämie für Mit- und Hilfsarbeiter dann wegfallen zu lassen, wenn die im Anschluß und auf Grund des Examens erfolgende Ernennung zum Assessor nicht mehr als zwei Jahre zurückliegt. Dies gilt auch für Assessoren, die zur Rechtsanwaltschaft zugelassen sind bzw. während der vorgenannten zwei Jahre zugelassen werden.

Nachdem bereits seit längerer Zeit auch für Referendare, die im obligatorischen Vorbereitungsdienst bei RA. tätig sind, der Hilfsarbeiterzuschlag nicht in Rechnung gestellt wird, ist nunmehr in weitem Umfang der Weg für die Ausbildung des Nachwuchses freigegeben.

Diese Regelung tritt mit Wirkung v. 1. Juli 1935 in Kraft, wobei sich die Versicherungsgesellschaft bereit erklärt hat, die obenerwähnten Zuschläge im Einzelfall auch für die Zeit seit dem 1. April 1935 nachzulassen, wenn ein RA. einen Assessor oder jungen Anwalt als Hilfs- bzw. Mitarbeiter in seinen Arbeitsbereich aufgenommen hat.

Auf die zwei Jahre, die für die zuschlagfreie Beschäftigung festgesetzt sind, gelangen Arbeits- und Militärdienstzeit nicht zur Anrechnung.

Es ist weiter Vorsorge dafür getroffen, daß für den Fall der Einführung einer obligatorischen Vorbereitungszeit für RA. (Konzipientenzeit) die Befristung der Freijahre der neuen obligatorischen Regelung angepaßt wird.

Versicherungstechnisch wird die neue Vereinbarung dem Antrag auf Haftpflichtversicherung unter Ziff. 8a und b als Anmerkung beigefügt.

Herbststudienfahrt des BNSDJ. nach Nordamerika

Wie in dem Mitteilungsblatt des BNSDJ., das die Beilage zum Heft 13/14 des Zentralorgans „Deutsches Recht“ bildet, S. 34 bekanntgegeben ist, veranstaltet das Organisationsamt der Reichsgeschäftsstelle in der Zeit v. 20. Sept. bis 11. bzw. 16. Okt. 1935 eine Herbststudienfahrt nach den Vereinigten Staaten von Nordamerika. Es werden die modernsten und schnellsten deutschen Dampfer, auf der Hinfahrt der Dampfer „Europa“, auf der Rückfahrt die Dampfer „Bremen“ und „Columbus“ benutzt. Die Städte New York, Philadelphia, Washington, Chikago und Detroit werden besucht werden. Die Teilnehmer an der Studienfahrt haben Gelegenheit, wertvolle Einblicke in das wirtschaftliche und kulturelle Leben des großen Landes zu tun. Um die wirtschaftskundliche Seite der Fahrt besonders interessant zu gestalten, sind zwei Programme ausgearbeitet worden, die bei gemeinsamer Hinfahrt dem einzelnen Teilnehmer die Möglichkeit geben, Dauer und Ausdehnung der Reise nach eigenem Geschmack zu bestimmen.

Prospekte und Anmeldeformulare können von dem Organisationsamt der Reichsgeschäftsstelle des BNSDJ., Berlin W 35, Tiergartenstr. 20, bezogen werden.

Schrifttum

Prof. Dr. **Reinhard Höhn: Rechtsgemeinschaft und Volksgemeinschaft.** (Der deutsche Staat der Gegenwart, Heft 14.) Hamburg 1935. Hanseatische Verlagsanstalt. Preis kart. 3 *RM*.

Die Schrift ist eine grundsätzliche Auseinandersetzung mit dem überkommenen und heute noch weithin nachwirkenden individualistischen Rechtsdenken. Dieses Rechtsdenken glaubt der Verf. in besonderem Maße in dem Begriff „Rechtsgemeinschaft“ vorzufinden, der für ihn „auf das engste mit der individualistischen Denkweise und ihrem System verknüpft“ ist (S. 7). Wie ist diese Ausgangs-These des Verf. zu verstehen?

Der Verf. unterbaut seine Gedankenführung mit einer geschichtlichen Erwägung. „Der germanische Staat beruhte auf einem System von Gemeinschaften, der Gemeinschaft der Familie, der Sippe, der Hundertschaft, des Stammes. Diese Gemeinschaften sind nicht konstruiert, nicht eine Summe von Einzelnen, sondern reale in der Geschichte aufgetretene Erscheinungen“ (S. 23). Es handelt sich bei ihnen um eine „unmittelbare Geschlossenheit einer konkret handelnden Gemeinschaft“ (a. a. O.), die für den Einzelnen nicht nur ein „modus“ seiner Existenz, sondern „die ihn durchdringende Substanz“ ist (treffende Formulierung von Larenz, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart, 2. Aufl., S. 63 unten). „Diese reale, konkret handelnde Gemeinschaft“ (S. 24) war „nicht ein bloßer Friedens- und Rechtsverein, sondern ergreift den ganzen Menschen, sie umfaßt mit gleicher Macht alle Seiten des Lebens und begründet zugleich eine religiöse, gesellige, sittliche und wirtschaftliche Verbindung“. Die in einem solchen Gemeinschaftsstaat vorhandene Bindung des Einzelnen ist jedoch keine Unterwerfung unter eine heteronome Macht, sondern eine Bindung an die „Substanz seines eigenen Seins“ (Larenz a. a. O. S. 165).

Diese existenzielle und substanzhafte Gemeinschaft ist später in einem geschichtlichen Zersetzungsprozeß aufgelöst worden. Immer mehr brach sich der Geist des Individualismus Bahn, der „das Ich und die soziale Welt in harter Substanzialität einander gegenüberstellt“ (Smend, Verfassung und Verfassungsrecht S. 6). Der Einzelne emanzipierte sich von der Gemeinschaft und etablierte sich als die „in sich selbst ruhende Einzelpersönlichkeit“ (S. 37). Das „Wesen der Einzelpersönlichkeit“ wurde darin erblickt, „sich selbst eigener Grund zu sein“ (S. 37). So trat an die Stelle jeder „konkreten Gemeinschaftsordnung mit Leben und Substanz“ (S. 69) als Verfalls- und Zersetzungserscheinung eine formale Rechtsgemeinschaft, deren Wesen darin liegt, „daß diese Gemeinschaft sich auf eine Gemeinsamkeit von gewissen Vorstellungen und Wertanschauungen beschränkt“ (S. 73). „Die Rechtsgemeinschaft ist keine Gemeinschaft, die den ganzen Menschen erfaßt, sie gibt nur eine Reihe von Vorstellungen und Werten, es liegt aber in ihrem Wesen, daß sie den Menschen als individuelle Persönlichkeit gerade voraussetzt“ (S. 74), sie ist „eine Gemeinschaft, die lediglich in einer Welt der Vorstellungen vorhanden ist“ (a. a. O.). Diese Entwicklung von der blutvollen und totalen, den Einzelnen durchgängig erfassenden Gemeinschaft des germanischen Staates zur formalen Rechtsgemeinschaft veranlaßt den Verf., die Rechtsgemeinschaft als „gemeinschaftsmäßigen Restbestand“ (S. 58) zu bezeichnen, weil man in ihr keine konkreten Gemeinschaften mehr kennt, so daß man sich auf das äußerliche Bindemittel der Gemeinsamkeit allgemeiner Vorstellungen und Wertanschauungen zurückziehen mußte (S. 60). Eine solche inhaltsleere Gemeinschaft verdankt ihr Dasein schließlich nur noch den sozialen Notwendigkeiten, sie ist ein technisches Mittel zur Bändigung des sozialen Chaos, so daß sie sich im Grunde nur noch als eine „Gemeinschaft der Notwendigkeit“ darstellt (S. 37). Die Rechtsgemeinschaft als soziales Surrogat für substanzhafte und vitale Bindung ist dann schließlich mit dem Sieg des Positivismus noch ihres letzten Restes an materialem Gehalt entkleidet, also bis zur völligen inhaltlichen Verflachung formalisiert worden.

So sieht der Verf. die Entwicklung. Auch in der juristischen Nachkriegsliteratur, soweit diese aus dem Gemeinschaftserlebnis der Front neue Impulse erhielt, konstatiert er keinen grundlegenden Wandel. Er konstatiert in ihr vielmehr lediglich eine Reaktion gegen die vom Positivismus vollzogene völlige inhaltliche Entleerung und Funktionalisierung des Begriffes „Rechtsgemeinschaft“. Einen Durchbruch zu einer grundsätzlich neuen Sicht vermißt er jedoch in ihr; sie hat vielmehr den Gedanken der Rechtsgemeinschaft verstärkt und neu belebt, ohne zur totalen und konkreten Gemeinschaft durchzustoßen. Eine Mittelstellung billigt der Verf. Smends Integrationslehre zu, in der zwar der Gegensatz von Individuum und Gemeinschaft noch nicht überwunden sei, die sich aber andererseits ihrem Gegenstande nach auch nicht in einer bloßen Rechtsgemeinschaft erschöpfe. Während diese nämlich ein Status formaler Gemeinsamkeiten, ein ruhender Bestand gemeinsamer Vorstellungen und Wertanschauungen ist, erfaßt Smend den Staat und die in ihm geborgene Gemeinschaft als ein geistiges Werden, indem Staat und Gemeinschaft immer wieder zerfallen und sich stets erneut bilden müssen. So stellt sich die Integrationslehre Smends als die Lehre vom „ewigen Stirb und Werde“ des Staates dar; Staat und Gemeinschaft sind nach ihr ein corpus mysticum, das sich in stetem Kampf gegen die zentrifugalen Kräfte der Zersetzung neu konstituiert. „Smend steht so in einem Zwischenstadium. Seine Betrachtung fällt aus dem üblichen Rahmen heraus, sie erregte deshalb auch mit Recht Aufsehen“ (S. 48).

Auch in der jüngsten Literatur, die seit dem Anbruch des Dritten Reiches erschienen ist, vermißt der Verf. — mit geringen Ausnahmen — die entscheidende Abkehr vom individualistischen Rechtsprinzip und ihrem Axiom, der Rechtsgemeinschaft. Sie habe „im wesentlichen

verlorengegangene Positionen wieder eingenommen und ausgebaut" (S. 65). Deshalb proklamiert er als neue Aufgabe, „nunmehr über die allgemeinen Vorstellungen hinaus in konkreten Gemeinschaften das Recht zu gestalten und aus ihnen neu werden zu lassen" (S. 65). Heute, wo wieder sichtbare und konkrete Gemeinschaftsordnungen erstanden seien, habe die Rechtsgemeinschaft in dem dargelegten Sinn ihre Existenzberechtigung verloren. Man müsse über bloße Änderungen in den Wertvorstellungen, die sich lediglich als „Akzents- und Schwergewichtsverschiebungen innerhalb der individualistischen Welt" (S. 8) darstellen, zu einem grundsätzlichen Wechsel der geistigen Positionen kommen. „Wir haben in unserem gesamten Volksleben die auf sich selbst gestellte Einzelpersönlichkeit verlassen und an Stelle bloßer Wertvorstellungen die Volksgemeinschaft zum Ausgangspunkt genommen" (S. 8). Diese Volksgemeinschaft „erfaßt den Menschen ganz, sie wird in den Ordnungen des Volkes gelebt" (S. 74); sie müsse als „Rechtsbegriff", als „Rechtsprinzip" erfaßt und ausgewertet werden.

Schon dieser kurze Aufriß des Inhalts der Schrift zeigt, daß in ihr elementare Problemstellungen behandelt werden. Sie führt den Leser in anregend und gewandt verfaßter Darstellung an Grundfragen unserer Zeit heran und läßt ihn die Auswirkungen unseres großen Zeitgeschehens auf dem Gebiete des Rechts spürbar werden. Es wäre zu wünschen, daß die grundsätzliche Anschauung des Verf. von ihm bald auf abgegrenzten Rechtsgebieten erprobt und fruktifiziert würde. Erst wenn sich eine grundsätzliche These in der mühevollen Arbeit des Alltags bewährt, wird sie den Sieg an ihre Fahnen heften.

RA. Reuß, Berlin.

Prof. Rudolf Laun: Recht und Sittlichkeit. 3., erweit. u. verm. Aufl. Berlin 1935. Verlag Julius Springer. Preis 4,80 *RM.*

Das vorliegende Werk ist die in einigen neuen Abschnitten weitergeführte Ergänzung und Ausarbeitung der im Jahre 1924 anläßlich des Rektorwechsels an der Universität Hamburg vom Verf. (der im Sommer 1934 als visiting professor nach Ann Arbor Michigan berufen wurde) unter dem gleichen Titel gehaltenen Rektoratsantrittsrede.

Den Ausgangspunkt der sehr eingehenden rechtsphilosophischen Betrachtungen bildet „das Werturteil, das Urteil über Gut und Böse, und das ihm entsprechende Erlebnis des Sollens, der Pflicht, des Gebots, Befehls, Imperativs, der Norm, oder mit anderen Worten die Frage: Was soll ich? oder was ist gut?" Schon Shaftesbury — so führt der Verf. aus — habe erkannt, daß das Werturteil ein Urteil eigener Art sei, diesen Gedanken jedoch nicht zu Ende gedacht. Erst Kant habe eine von religiösen Dogmen und von Naturgesetzen unabhängige Ethik begründet, indem er den Gegensatz zwischen dem Geschehen und dem Sollen als einen Gegensatz von nicht weiter ableitbaren Formen unserer Erkenntnis aufzeigte und damit unser wissenschaftliches und philosophisches Denken grundlegend beeinflußte. Laun sucht die Fragen „was soll ich?", — „wie steht es mit dem Recht?", — „bindet mich im Recht der eigene oder ein fremder Wille?", d. h. die Frage, ob das Recht heteronom oder die Gebote des Rechts Gegenstand der Selbstgesetzgebung — autonom — seien, nach gründlicher Auseinandersetzung mit der Kantschen Lehre und allen etwaigen Einwänden und Zweifeln dahin zu beantworten, daß „wer einem rechtlichen Sollen — nicht etwa einem Müssen, einem Zwang, sondern einer Rechtspflicht — gehorcht, damit nur ein Gesetz befolgt, das er sich seinem ganzen Inhalt nach in jedem einzelnen Anwendungsfall selbst gegeben hat".

Das sog. positive Recht ist nach Laun demnach in völliger Konsequenz seiner These nur „eine Summe von Aussagesätzen über die bedingte Anwendung der Gewalt des Stärkeren, ... schlechthin Gewalt. Von einem Sollen einer Pflicht, enthält es nichts". Dessen aber, was man soll, kann man nach Ansicht des Verf. nur durch unmittelbares eigenes Erleben gewahr werden, das jeder wiederum nur durch eigene Erfahrung kennt. Für den Verf. werden die heteronomen Vorschriften des sog. positiven Rechts, die an sich nur bedingtes Müssen, Gewalt bedeuten, im einzelnen Anwendungsfall zum verbindlichen Recht durch die Billigung des Gewissens oder Rechtsgefühls, um unbedingten autonomen Sollen, zum wirklichen Recht. Für ihn ergibt sich in jedem einzelnen Anwendungsfall des sog. positiven Rechts folgende Alternative: Entweder der Einzelne billigt das positive Recht, die Gesetze, Staatsverträge usw., er erlebt sie im einzelnen Fall ihrer Anwendung als Sollen, als innere Nötigung seines Gewissens oder Rechtsgefühls, dann sind sie für ihn Recht, auch wenn er sie nicht befolgt; oder es fehlt diese Billigung, dann sind sie für ihn nur Gewalt, auch wenn er sich ihnen beugt.

Aus diesen Gedankengängen kommt der Verf. zu dem Ergebnis, daß Recht und Sittlichkeit „beide als ein Sollen im Gegensatz zum Geschehen erfaßt", eins und dasselbe — die „Gesamtheit aller Erlebnisse der Pflicht sind".

Bereits in der für die späteren Untersuchungen grundlegenden Rektoratsrede vom Jahre 1924 wie auch in ihren Ergänzungen wird energisch der „Wahn von der Allmacht des Gesetzgebers" bekämpft, der in „Massenfabrikation willkürlicher Gesetze" ausarten kann. Während nach Laun die positivistische Dogmatik nur die Wahl zwischen willenlosem Sklavengehorsam und völliger Leugnung der Kompetenz des Gesetzgebers hat (also Leugnung von Recht und Staat, Anarchie), entscheidet nach autonomer Rechtsauffassung des Verf. „Gewissen und Rechtsgefühl in jedem einzelnen Anwendungsfall über Wert und Unwert desjenigen, was der Gesetzgeber ihnen zumutet", denn „nicht die Sklaven des Gesetzgebers sind die Rechtsgenossen und die Rechtswissenschaft, sondern seine Richter, die, auch dann, wenn sie sich der äußeren Gewalt beugen müssen, doch in jedem Augenblick von neuem zu entscheiden berufen sind, ob das, was diese Gewalt ihnen befohlen hat, gut, d. h. sittlich und rechtlich zugleich ist".

Man könnte versucht sein, in der hier entwickelten These von Laun eine große Gefahr individualistischer Eigenbrötelei und ständiger rechtszersetzender Einzelkritik zu sehen. Das hieße jedoch den Verf. mißverstehen, denn „die hier vorgetragene Lehre von der Autonomie des Rechts will zeigen, wie eine große, anscheinend mit zunehmender Kultur zunehmende Zahl von Menschen, auch abgesehen von religiösen Glauben und von irdischen Zwangsmitteln, in jedem Augenblick Träger der Staats- und Rechtsordnung ist, und wie diese Menschen diese Ordnung selbst dann zu einem Teile tragen, wenn sie sie zu einem andern Teile mißbilligen und verletzen. In diesem Sinne will Laun verstanden sein, wenn er erklärt, daß seine Lehre von der Autonomie des Rechts nicht zur Leugnung von Recht und Staat, sondern zur Einsicht in deren wahre Rechtfertigung führt: „Recht und Staat und alle Machthaber im Staat und in der Völkerrechtsgemeinschaft müssen sich den nicht bloß äußerlichen, sondern inneren, freiwilligen Gehorsam, das Pflichtgefühl, die sittliche Billigung derjenigen, die sie mit ihren Befehlen belasten, immer wieder von neuem verdienen." Hervorgehoben zu werden verdient auch der bereits in der Rede von 1924 erfolgte eindringliche Hinweis auf das nationale Volksbewußtsein als festestem „Band, das eine Gruppe von Menschen für die Dauer und entgegen allen Schicksalsschlägen zu einem Recht, einem Staat verbindet".

War die erwähnte Rektoratsrede die Basis, von der aus Laun, auf Grund einer Kritik des Begriffs des hypothetischen Imperativs bei Kant, der bisherigen Lehre von der Heteronomie des Rechtes die Lehre von der Autonomie des Rechtes entgegenzusetzen versuchte, so ist das Kapitel II der vorliegenden Schrift („Die Autonomie des Rechts") der auf dieser Basis fundierte Aufbau, der sich mit ähnlichen in Vergangenheit und Gegenwart geäußerten Gedankengängen kritisch auseinandersetzt. Von besonderem Interesse ist dabei, daß bereits von der griechischen Philosophie — wie uns Xenophon in seinen Erinnerungen an Sokrates (in einem fingierten Gespräch zwischen Alkibiades und Perikles) berichtet — in Zweifel gezogen wurde, ob die Befehle staatlicher Machthaber bloß darum allein, weil Macht die Grundlage des Befehls bildet, verbindlich seien. Eine Kontroverse mit Marschall von Bieberstein, der ganz unabhängig von den Gedanken des Verf. eine Theorie entwickelt hat, die mit der hier erörterten zum Teil übereinstimmt, ergibt in vielen Punkten eine wesentliche Klärung der strittigen Begriffe, Ansichten und Forderungen.

So sehr Laun bemüht ist, an die Stelle der heteronomen Rechtsauffassung die Autonomie des Rechts zu setzen, sieht er sich doch zu dem Anerkenntnis gezwungen: „... vor uns steht unleugbar eine Tatsache: die Menschen glauben an die Heteronomie des ‚positiven' Rechts, genauer an die unmittelbar verpflichtende Kraft der Befehle staatlicher Machthaber, sie anerkennen die Autorität des Staates und der von ihm gesetzten Regeln, sie gehorchen den ‚kompetenten' Organen des Staates..."

Diese Tatsache gibt dem Verf. Veranlassung, in einem weiteren Kapitel die „Positivität des Rechts" einer kritischen Analyse vom Standpunkt seiner Theorie aus zu unterziehen. „Positivität" ist ihm kein „Sollen", sondern ein „Sein", Tatsächlichkeit, Gehorsam als Massenerscheinung, Massengehorsam. Der Begriff der Kompetenz, „das Rückgrat der positiven Rechtsordnung", wird vom Verf. definiert als „die vom autonomen Gewissen und Rechtsgefühl bejahte, in die Welt des Sollens erhobene tatsächliche Macht, zu befehlen und die entsprechende Pflicht zu gehorchen".

Wenn allerdings Laun ausführt, das Recht als Sollen, das Rechtsgefühl der Volksgenossen des „Volkes" stehe über dem Staat und dessen heteronomer positiver Rechtsordnung, daher auch über dem Träger der Kompetenzhoheit des positiven Rechts, so kann ihm meines Erachtens mit Recht entgegengehalten werden, daß das Rechtsgefühl und die Rechtsanschauungen der breiten Massen, des Volkes, keine unabänderlich feststehenden Begriffe sind, sondern sehr wohl vom Staat und dessen Rechtsordnung beeinflußt werden können, also

keineswegs immer über dem Staat stehen, sondern oft Ausfluß staatlicher Erziehung und Beeinflussung sind. Denn auch Laun wird nicht abstreiten, daß das Rechtsgefühl und die Rechtsanschauungen in der Novemberrepublik andere waren als im nationalsozialistischen Staat.

In seiner Untersuchung über die „Allgemeingültigkeit des sittlichen und rechtlichen Sollens“ glaubt der Verf. nach eingehend begründeter Ablehnung des Kantschen Sittengesetzes neben anderen z. T. sehr strittigen und angreifbaren Feststellungen „mit Wahrscheinlichkeit, wenn auch nicht mit Gewißheit, einen Sinn der Entwicklung dahin feststellen zu können, daß die Gewaltanwendung unter den Menschen allmählich, wenn auch mit Rückschlägen, immer mehr durch das sittlich-rechtliche Handeln verdrängt wird“. Auch darüber kann man anderer Ansicht sein, wenn man beispielsweise nur die große Politik der letzten 20 Jahre oder das Diktat von Versailles betrachtet, von dem der Verf. selbst (S. 22) sagt, daß es in seiner „gigantischen Größe der Irreleitung des Rechtsgefühls“ einzig dasteht. Uns scheinen, um mit Laun zu reden, „die Rückschläge“ zu überwiegen!

Zweifellos mit das stärkste Interesse an der vorliegenden Schrift dürfte das Kapitel „Volksrecht gegen Juristenrecht“ finden, in dem der Verf. dem „Juristenrecht“, wie es seiner Ansicht nach unter der Herrschaft des Positivismus geworden ist, „die ungeheuere geistige Kraft des Gewissens und Rechtsbewußtseins des Volkes“ entgegenstellt. Nach einer Auseinandersetzung mit der Freirechtsschule wendet sich Laun der Reaktion des deutschen Rechtsgefühls gegen jene Bestandteile des deutschen Rechts zu, die aus dem römischen Recht stammen. Er sieht in dieser Auflehnung nicht eine Auseinandersetzung um die inneren Qualitäten des römischen und des deutschen Rechts, sondern den Kampf des Rechtsgefühls gegen seine alten Feinde: die „Allmacht“ und „Willkür“ des Gesetzgebers und die „Weltfremdheit“ der Juristen, einen Kampf des Volksrechtes gegen den Positivismus des Juristenrechts.

An das Wort des Führers v. 30. Jan. 1934: „Der Deutschlands letzte Spitze verkörpert, erhält seine Berufung durch das deutsche Volk und ist ihm allein und ausschließlich verpflichtet“ und mehrere andere gleichartige Aussprüche führender Persönlichkeiten des nationalsozialistischen Staates knüpft der Verf. seine Erkenntnis: „Die Entstehungsquelle des Rechts, der oberste Gesetzgeber ist für die voraussetzungslose wissenschaftliche Betrachtung immer und in allen Staatsformen das Volk als Ganzes, mag nach positivem Recht wer immer zum obersten Gesetzgeber und zum Träger der Kompetenzhoheit erklärt sein“.

Den Ausführungen über die Bedeutung der Rasseeigenschaften für die Erkenntnis des dem Volksempfinden angemessenen Rechts kann nicht in allen Punkten beigepflichtet werden. Wenn Laun meint, daß dies „richtige“ Recht „weder aus Rasseeigenschaften der Vorfahren noch aus wirtschaftsstatistischen Tabellen“ abgeleitet werden kann, so ist entgegenzuhalten, daß ein rassisch geschultes und seiner Rasse bewußtes Volk gerade wegen seiner rassischen Gleichheit ein instinktsicheres Rechtsgefühl, ein untrügliches Rechtsgewissen für „richtiges“ Volksrecht oder „weltfremdes Juristenrecht“ haben wird und sich das ihm angemessene Recht, dem es freiwillig gehorcht, schaffen wird, auch ohne daß es zu den von Laun geforderten häufigen Volksabstimmungen über diese oder jene Maßnahme kommen muß, oder „ein Organ geschaffen wird, welches auf Grund einer Bevollmächtigung durch das Volk und im Rahmen einer bestimmten ihm vom Volk übertragenen Kompetenz zu prüfen hat, ob das Verhalten der anderen Staatsorgane dem Volksrecht, dem Rechtsempfinden des Volkes entspricht“.

Selbst aber wenn ein solches Kontrollorgan, ein solcher über allen stehender Richter geschaffen würde (was mir — wie dem Verf. — vorläufig noch lange nicht diskutabel zu sein scheint!), bleibt die Schwierigkeit, wie dieser Richter stets nach dem „Rechtsgefühl des Volkes“ entscheiden soll, das ja mit seinem eigenen Rechtsgefühl nicht identisch zu sein braucht. Und hier bleibt letzten Endes auch für den Verf. die Frage offen, wenn er diese Entscheidung „vielleicht auf Grund sehr schwieriger induktiver Forschungen“ vornehmen lassen will.

Mit der Erkenntnis, daß hier alles noch im Fluß ist und niemand mit Sicherheit wissen kann, welchen Weg in der Zukunft die Rechtsentwicklung nehmen wird, schließt das letzte Kapitel („Die Trennung der Gewalten“) der vorliegenden Schrift, die ohne Frage in der wissenschaftlichen Literatur einer häufigen Kritik unterzogen werden wird.

Herbert Wißmann, Göttingen.

Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz, nebst Anhang, enthaltend Entlastungsgesetze, Handkommentar unter besonderer Berücksichtigung der Entscheidung oberster Gerichte. Begonnen von Dr. **R. Sydow,** weiterbearbeitet von Dr. **L. Busch,** weil. Reichsgerichtsrat, fortgeführt von Dr. **Walter Krantz,** Landgerichtspräsident, und **Franz Triebel,** Senatspräsident beim Reichsgericht. 21. Auflage. Berlin und Leipzig 1935. Walter de Gruyter & Co.

1. Band: Einführungsgesetz und Zivilprozeßordnung §§ 1 bis 703. XI, 804 S. Preis geb. 14 *RM.*

Die 21. Auflage des bekannten Erläuterungswerkes zur ZPO. von Sydow-Busch ist nunmehr erschienen. Die letzte Auflage war im Jahre 1930 erschienen und konnte somit noch nicht die inzwischen erfolgten grundlegenden Umwälzungen auf dem Gebiete des Zivilprozeßrechtes berücksichtigen. Da der Handkommentar von Sydow-Busch zu den gebräuchlichsten und wohl auch geschätztesten juristischen Hilfswerken der ZPO. gehört, hat sich der Mangel einer Neuauflage sehr bemerkbar gemacht. Die jetzt erschienene 21. Auflage wird daher vor allen Dingen von dem Praktiker, der gewöhnt war, sich in dem klaren, prägnanten und übersichtlichen Kommentar Rat zu holen, freudig begrüßt werden. Es bedarf keiner näheren Darlegung, welchen Wert die seiner Zeit erschienene 20. Auflage des Kommentars hatte. Es braucht nur darauf verwiesen zu werden, daß wohl kaum ein Kommentar gerade bei dem Praktiker derartig beliebt war, wie der des Sydow-Busch. Die jetzt erschienene Neuauflage, von der zur Zeit lediglich der 1. Band vorliegt, d. h. die ZPO. mit Ausschluß des Zwangsvollstreckungsrechts, rechtfertigt alle Erwartungen, die auf Grund der großen Beliebtheit der früheren Auflagen an diesen Kommentar gestellt werden können. Als Herausgeber hat nunmehr außer LGPräs. Dr. Walter Krantz, der auch die früheren Auflagen bearbeitet hat, SenPräs. beim RG. Franz Triebel mitgewirkt. Die 21. Auflage berücksichtigt den neuesten Stand der Gesetzgebung einschließlich aller Änderungen bis zum 15. März 1935. Die seit Anfang 1933 erfolgten Änderungen des Textes sind durch Fettdruck kenntlich gemacht, was eine besondere Erleichterung der Arbeit mit diesem Kommentar darstellt, da hierdurch ein gedankenloses Überlesen von Neuerungen unmöglich gemacht wird. Die Rechtsprechung ist in dem Kommentar bis in die jüngste Zeit hin verwandt, und zwar dergestalt, daß in großem Umfange alte Entscheidungen ausgeschieden und durch neue ersetzt worden sind. Der Kommentar enthält, wie zu erwarten war, eine eingehende Erläuterung der wichtigsten Bestimmungen der Novelle vom 27. Okt. 1933, und zwar insbes. zur Wahrheitspflicht, zu den Maßnahmen zwecks strafferer Zusammenfassung des Streitstoffes, zur Beweisaufnahme, zu den Änderungen des Eidesrechts, zur Revision, zur Wiederaufnahme des Verfahrens usw.

Wie die früheren Auflagen, so will auch die Neuauflage vor allen Dingen ein Hilfswerk für den Praktiker sein und keine wissenschaftliche Streitschrift. Den Praktiker interessiert die Rechtsprechung der oberen Gerichte zu den einzelnen Rechtsfragen. Dementsprechend enthält der Kommentar im wesentlichen eine fast erschöpfende Wiedergabe der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu allen irgendwie wichtigen Rechtsfragen. Er vermeidet, wo immer es möglich ist, jedes Eingehen auf eine wissenschaftliche Polemik und begnügt sich mit der Wiedergabe der Meinung der Praxis. Diese aber wird mit einer Genauigkeit und Vollständigkeit gebracht, die nur dadurch zu erklären ist, daß das Werk über ein halbes Jahrhundert lang entwickelt und auf das sorgfältigste durchgesehen und ergänzt worden ist. Andererseits bringt aber der Umstand, daß das Werk in kurzen und prägnanten Auszügen zu den einzelnen Rechtssätzen den Inhalt der einschlägigen Entscheidungen wiedergibt, die Gefahr mit sich, daß es bei gedankenloser Anwendung der dort zitierten Entscheidungen ohne nähere Nachprüfung zu einem Präjudizkult führen könnte. Dementsprechend fühlen sich auch die Herausgeber verpflichtet, in ihrem Vorwort ausdrücklich darauf hinzuweisen, „daß jeder Benutzer sich darüber im Klaren sein muß, daß einerseits die Veröffentlichung von Entscheidungen, auch des höchsten Gerichtshofes, nicht erfolgt, um ihm die eigene Rechtsfindung abzunehmen, sondern nur, um ihm dabei einen Anhalt zu geben und im Interesse der Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung ihn dazu anzuregen, nicht ohne triftigen Grund von der wohlerwogenen höchstrichterlichen Rechtsprechung abzuweichen, und daß andererseits die in einem Erläuterungswerk nur in gekürzter Form mögliche Wiedergabe der Entscheidung Veranlassung geben sollte, sorgfältig zu prüfen, ob der in der Entscheidung enthaltene Rechtssatz auch wirklich auf den zu entscheidenden Fall zutrifft“. Unter Beachtung dieser Anweisungen angewandt muß der neue Kommentar von Sydow-Busch ein untrüglicher Wegweiser für das deutsche Verfahrensrecht werden.

Ich habe bereits erwähnt, daß die Rechtsprechung bis in die jüngste Zeit berücksichtigt worden ist. Ich habe durch viele Stich-

proben festgestellt, daß die Wiedergabe der Entscheidungen mustergültig und genau ist. In dem Bestreben, den neuesten Stand der Rechtsprechung darzustellen, haben die Herausgeber freimütig die in den früheren Auflagen vertretenen Ansichten in dieser Auflage entsprechend dem jetzigen Stande der Rechtsprechung aufgegeben und berichtigt. So vertrat die 20. Auflage des Erläuterungswerkes zu § 566 a den Standpunkt, daß der § 552 ZPO. auch auf die Sprungrevision Anwendung finden müsse, so daß die Frist für die Einlegung der Sprungrevision erst dann beginne, wenn das Urteil in vollständiger Form zugestellt worden sei. Unter Berücksichtigung der zutreffenden Entscheidung des RG. in RGZ. 140, 167 = JW. 1933, 1772 gibt der Kommentar nunmehr die allein richtige Auffassung wieder, daß der § 552 auf die Sprungrevision keine Anwendung finden kann, weil trotz der Umgehung der Berufungsinstanz die Vorschriften über das Berufungsverfahren zunächst Anwendung finden müssen und hiernach die Zustellung des Urteils in abgekürzter Form die Rechtsmittelfrist bereits in Lauf setzt. Dieselbe Entscheidung hat die Herausgeber veranlaßt, in Anm. 3 zu § 566 a und in Anm. 1 zu § 323 zu vermerken, daß der § 323 ZPO. nicht eine verfahrensrechtliche, sondern auch eine materiellrechtliche Vorschr. ist, so daß die Sprungrevision auch auf die Verletzung des § 323 ZPO. gestützt werden kann.

Es ist selbstverständlich unmöglich, bei der Besprechung dieses Werkes auf alle Neuerungen des Erläuterungswerkes hinzuweisen. Es genügt die Feststellung, daß das Erläuterungswerk zu fast allen Rechtsfragen die neueste Rechtsprechung berücksichtigt und wiedergibt. Andererseits kann es auch nicht die Aufgabe des Referenten sein, über einzelne Meinungen der Herausgeber zu berichten, oder darzustellen, in welchen Punkten sie sich von der sich insoweit widersprechenden Rechtsprechung, von der Ansicht anderer Kommentatoren und der des Referenten unterscheiden. Es kann hier nur die Aufgabe sein, eine Gesamtbeurteilung des Werkes vorzunehmen, da der Leser sich nur hierfür interessiert.

Wenn ich nun in folgendem einige Vorschläge mache, so soll dies nicht zum Ausdruck bringen, daß das Erläuterungswerk von Sydow-Busch etwa minderwertig sei. Es erscheint mir jedoch gerade mit Rücksicht auf den Wert des Buches notwendig, auf folgendes hinzuweisen:

1. In Anm. 5 b zu § 519 erläutert das Werk die neuen Bestimmungen über die Berufungsbegründung. Es führt richtig aus, daß das Gesetz jetzt außer der bestimmten Bezeichnung der neuen Tatsachen, Beweismittel und Beweiseinreden, welche die Partei zur Rechtfertigung ihrer Berufung anzuführen hat, die bestimmte Bezeichnung der im einzelnen anzuführenden Gründe der Anfechtung verlangt. Wenn daher der Berufungskläger das Urteil im übrigen nicht beanstandet und sich nur auf neue Tatsachen und Beweise stützt, so muß er diese bestimmt bezeichnen. Der Kommentar fährt dann fort: „Stützt sich der Berufungskläger nicht auf neue Tatsachen, so muß er jetzt bestimmt angeben, aus welchem Grunde das Urteil angefochten wird. Die allgemeine Erklärung, daß das gesamte Vorbringen und die Beweiserbieten des ersten Rechtszuges wiederholt würde, genügt nicht (RGZ. 143, 291 = JW. 1934, 1349 usw.).“ Diese Fassung ist zum mindesten ungenau. Will nämlich der Berufungskläger die Berufung nicht durch neue Tatsachen usw. begründen, so muß er die Berufungsgründe, aus welchen er das Urteil für unrichtig hält, nicht nur „bestimmt bezeichnen“, sondern darüber hinaus noch „im einzelnen ausführen“. Die Fassung, die die Herausgeber für die Anm. 5 b zu § 519 gewählt haben, läßt das vom RG. mit aller Schärfe verlangte Erfordernis, daß nämlich die Berufungsgründe „im einzelnen ausgeführt“ werden, nicht erkennen und ist somit irreführend. Gerade die von den Kommentatoren bzgl. dieser Stelle zitierte Entscheidung RGZ. 143, 293 = JW. 1934, 1349 führt dieses mit aller Deutlichkeit aus. Es heißt dort: „Nach dem ganzen Wortlaut und Sinn müssen die Gründe der Anfechtung bestimmt bezeichnet und im einzelnen ausgeführt werden. ... Eine so allgemeine Erklärung als Berufungsbegründung ist unvereinbar mit der Vorschr., daß die Anfechtungsgründe im einzelnen auszuführen“ sind. Im übrigen verweise ich hierzu noch auf die Entscheidung des RG.: JW. 1935, 778 und des RArbG.: JW. 1955, 219.

2. Zu § 322 Anm. 1 zitiert der Kommentar für die Frage, ob abweisende Beschlüsse des Vollstreckungsgerichts betr. Pfändungsanträge, der materiellen Rechtskraft fähig sind, immer noch OLG. 18, 412, die diese Frage verneint. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn die Herausgeber der inzwischen veränderten Rechtsprechung Rechnung getragen und insbes. den gegenteiligen Standpunkt des KG.: JW. 1930, 38, 62 des OLG. Hamburg: HansRGZ. 1933, 419 des LG. Altona: JW. 1934, 2502 berücksichtigt, zum mindesten aber erwähnt hätte.

3. Es wäre wünschenswert gewesen, wenn die Kommentatoren entweder zu § 251 oder § 495 einen Hinweis darauf gebracht hätten, daß der § 251 auch auf das Güteverfahren Anwendung findet. Die Frage ist von großer praktischer Bedeutung und wird daher von den übrigen Kommentatoren, wie Baumbach, Stein-Jonas, in den hier angegebenen Stellen erörtert. Sie ist im übrigen bestritten.

4. Im § 518 Anm. 7 wird dazu Stellung genommen, daß auf die Form der Berufungsschrift die allgemeinen Bestimmungen über vorbereitende Schriftsätze Anwendung finden. Der Kommentar begnügt sich damit, in Anm. 7 festzustellen, daß die §§ 129 ff. nur Sollvorschriften enthalten, und daß Fehlendes nachgebracht werden kann. Hierdurch kann der falsche Eindruck erweckt werden, als sei die Berufungsschrift ein vorbereitender Schriftsatz i. S. des § 130. In Wirklichkeit führt jedoch der Kommentar selbst zu § 130 aus, daß bei der Berufungsschrift strenge Formvorschriften gegeben seien, daß insbes. diese Schrift als sog. „bestimmender Schriftsatz“ handschriftlich unterschrieben sein muß. Es wäre vielleicht zu wünschen, daß ein entsprechender Hinweis zu § 518 gebracht wird.

Die vorstehenden Anregungen sollen selbstverständlich den Wert des Werkes nicht beeinträchtigen. Sie können gegenüber dem überragenden Wert des Werkes nicht ins Gewicht fallen.

Zum Schluß soll nicht unerwähnt bleiben, daß der Umfang des Werkes gegenüber der 20. Auflage um etwa 70 Seiten verringert werden konnte. Dies ist als besonderer Vorzug zu werten und allein darauf zurückzuführen, daß die Herausgeber die Formulierung der Rechtssätze noch prägnanter gestaltet und alle alten und unwichtigen Entscheidungen ausgeschieden haben.

2. Band: §§ 704—1048 Gerichtsverfassungsgesetz Anhang, Sachregister, VIII, S. 805—1439. Preis geb. 15 *RM.*

Was ich in der ausführlichen Besprechung zum ersten Band bezüglich des allgemeinen praktischen Wertes, der Genauigkeit und der Vollständigkeit des Werkes oben gesagt habe, gilt in demselben Umfange auch für den nunmehr erschienenen zweiten Band. Dieser enthält die Wiedergabe und Erläuterung des 8.—10. Buches der ZPO. (Zwangsvollstreckung, Aufgebotsverfahren, schiedsrichterliches Verfahren), des weiteren des GVG., des EinfG. z. GVG. und der drei Entlastungsverordnungen und endlich das Sachregister. Auch der zweite Band erfüllt die Erwartungen, die man an dieses bekannte Erläuterungswerk stellen konnte. Die Neuauflage berücksichtigt unter Ausscheidung veralteter Entscheidungen und solcher von wenig grundsätzlicher Bedeutung die Rechtsprechung und das Schrifttum bis Ende 1934. Die durch die Novelle vom 27. Okt. 1933 angeführten Neuerungen sind ebenfalls ausreichend erläutert und im Text durch Fettdruck als neu kenntlich gemacht. Dies ist besonders begrüßenswert, da hierdurch ein Überlesen und Nichtbeachten von Neuerungen verhindert wird.

Es verdient hervorgehoben zu werden, daß der hier besprochene zweite Band in den Vorbemerkungen zu § 704 ZPO. auch eine Darstellung des Zwangsvollstreckungsnotrechts enthält, soweit dieses die Mobiliarzwangsvollstreckung zum Gegenstand hat. Es befindet sich dort die Wiedergabe und Erläuterung der für die Mobiliarzwangsvollstreckung einschlägigen Bestimmungen der ZwVollstrMaßnVO. v. 26. Mai 1933 i. d. Fass. v. 24. Okt. 1934, des Gesetzes zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Zwangsvollstreckungsmöglichkeiten (Lex Köppen), des zweiten Gesetzes über den landwirtschaftlichen Vollstreckungsschutz, der Verordnung über den Vollstreckungsschutz im landwirtschaftlichen Entschuldungsverfahren und des RErbhofG. Es braucht nicht näher begründet zu werden, daß hierdurch der Wert, insbes. die Brauchbarkeit des Werkes für den Praktiker wesentlich erhöht wird. Hat doch nunmehr der Praktiker in diesem einen Werk eine Darstellung des gesamten geltenden Zwangsvollstreckungsrechts mit allen zur Zeit geltenden Ausnahmen.

Das Sachregister ist sehr eingehend und umfaßt allein 37 Seiten. Durch Stichproben habe ich festgestellt, daß es umfassend ist.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die nunmehr vollständig vorliegende zweite Auflage des „Sydow-Busch“ ein wertvolles, nicht versagendes Hilfsmittel von einer nur durch jahrzehntelange Fortentwicklung und Bearbeitung erreichbaren Vollständigkeit darstellt.

RA. A. Herriger, Düsseldorf.

Franz X. Berger, JustInsp., München: **Der Wert des Streitgegenstandes in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten.** München 1935. J. Schweitzer Verlag (Arthur Sellier). Preis brosch. 2,60 *RM.*

Das Vorwort bezeichnet das Büchlein „als Versuch, der Unübersichtlichkeit in der Fülle der Streitwertentscheidungen zu

steuern" und als „kleinen Beitrag zur Erzielung einer einheitlichen Rechtsprechung". Verf. hat also auf dem in der Tat — zum Leidwesen der Gerichte nicht weniger als der Anwaltschaft — völlig durcheinandergeworfenen Gebiet der Streitwertfestsetzung dasselbe Bestreben, daß ich auf dem Gebiet des Kostenrechts mit meiner Zusammenstellung der „Kostenrechtsprechung des KG." verfolgt habe: ein leicht zu handhabendes zuverlässiges Nachschlagewerk zu bieten.

In einem Umfang von 103 Seiten unter 134 alphabetisch geordneten Stichworten, ihrerseits zum Teil mit Unterabteilungen versehen, hat Verf. gesetzliche Bestimmungen, höchstrichterliche Entscheidungen (RG., OLG.), zum Teil auch Schrifttum zusammengetragen, teilweise auch selbst Stellung genommen (mitunter auch durch rechnerische Beispiele, z. B. S. 40 Futterkosten, S. 93 Widerspruchsklage), die verschiedenen Fälle veranschaulicht. Es ist kein leichtes Unternehmen, in das Gestrüpp der Streitwertentscheidungen einige Ordnung und Übersichtlichkeit zu bringen. Es ist deshalb selbstverständlich, daß ein solcher — erster — Versuch nicht in jeder Beziehung vollkommen ausfallen kann.

So ist es ohne Frage ein schwieriges Unterfangen, die Ansicht solcher veröffentlichter Entscheidungen anzuführen, die zugleich mit einer negativen Kritik veröffentlicht sind. In solchem Falle dürfte es mindestens zweckmäßig sein, will man nicht der Gefahr einer schiefen, für die Praxis also besonders gefährlichen Darstellung erliegen, auch die gegenteilige Auffassung der Kritik kurz mit zu vermerken (so z. B. S. 13 g; S. 33 a; S. 34 c). Anderenfalls hält der Leser die abgedruckte Ansicht für die maßgebende, was durchaus nicht der Fall zu sein braucht.

Bei der äußeren Anordnung wäre es vielleicht zweckmäßiger gewesen, vorweg die verfahrensrechtliche Seite der Streitwertfestsetzung zu erörtern.

An manchen Stellen ist vielleicht nicht von Anfang an klar genug erkenntlich, wo es sich nur um die Wiedergabe des Textes zitierter Entscheidungen handelt (so z. B. S. 69, 70). Das ist aber unbedingt notwendig, weil eigene Stellungnahme und Wiedergabe fremder Auffassungen, sei es auch in Entscheidungen, sich schon vom Beginn des Lesens ab äußerlich unbedingt scharf voneinander abheben müssen.

Einige sachliche Bemängelungen mögen erwähnt werden: Nicht ganz zutreffend ist der S. 53 gemachte Unterschied zwischen vorprozessualen und Prozeßkosten, da auch erstere durchaus zu den letzteren gehören können. Dann bleiben sie natürlich für die Streitwertberechnung stets außer Betracht. — Ich vermisse unter Stichwort „Anfechtung" die „Anfechtung der Ehe", die allerdings unter „Ehesachen" mit erwähnt ist. Unzulänglich ist die Erörterung über Vergleiche in Ehesachen (S. 13, 30, 83), wo nur die Ansicht wiedergegeben wird, daß mindestens über die Kostenpflicht ein Vergleich möglich sei und dann die Kosten den Streitwert bilden. Im übrigen hätte hier erörtert werden müssen, daß nach der NotVO. v. 1. Dez. 1930 der Streitwert für Armenanwaltskosten in Ehesachen keine Rolle spielt, da feste Gebühren eingeführt sind.

Im ganzen genommen kann gleichwohl das Werk als erster Versuch, eine sicher bestehende Lücke zu schließen, begrüßt werden. Weiterer Ausbau, vor allem aber in der Richtung, den Stand der Meinungen, wenn nicht erschöpfend, so mindestens ausreichend wiederzugeben, wird die Benutzbarkeit des Werks erheblich fördern und wird ja ohnehin vom Verf. von Anfang an in Aussicht genommen sein.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Dr. Will Thomas, RA. in Krefeld: **Das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren.** Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 130 S. Preis 5 *RM*.

Der Verf. gibt in der als „Wegweiser für Laien und Juristen" bezeichneten Schrift auf 85 Seiten in knapper, ansprechender Form eine übersichtliche systematische Darstellung der Vorschriften des 10. Buches der ZPO. Es bringt an Stoff ungefähr so viel wie die mittleren und größeren ZPO.-Kommentare. Das Büchlein wendet sich in erster Linie an solche Interessenten, Kaufleute usw., die über das prozessuale Rüstzeug des Anwalts oder Richters nicht verfügen, und wird hier zweifellos gute Dienste leisten: ohne sich in Einzelfragen zu verlieren und an Entscheidungen und Schrifttum zu viel zu bringen, gibt der Verf. überall das Wesentliche und übermittelt so dem Benutzer ein zuverlässiges sicheres Wissen. Am Schluß des Büchleins sind die einschlägigen Vorschriften der ZPO. sowie die sich mit der Schiedsgerichtsbarkeit befassenden internationalen Abkommen abgedruckt. Das sorgfältig abgefaßte Sachregister wird sich bei der praktischen Benutzung des Werkes als besonders wertvoll erweisen.

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Dr. jur. **Danielcik**, RA., und Dr. jur. **Küch**, Referent in der Reichswirtschaftskammer: **Die Vergleichsordnung v. 25. Febr. 1935** (RGBl. I, 321) mit Einleitung und Erläuterungen. Berlin 1935. Verlag Reimar Hobbing GmbH. Preis 3,60 *RM*.

Bei diesem Büchlein handelt es sich nicht um ein Erläuterungsbuch (Kommentar) im eigentlichen Sinne, sondern um eine Textausgabe mit kurzen Anmerkungen.

In einer Einleitung erörtern die Verf. zunächst

1. Grundsätzliches zur Neugestaltung,
2. einen geschichtlichen Überblick,
3. den Gang des Vergleichsverfahrens,
4. die wichtigsten Änderungen der neuen Vergleichsordnung.

Diese auf 15 Seiten zusammengedrängten Ausführungen bieten für denjenigen, der sich zum ersten Male mit Vergleichsrecht zu beschäftigen hat, einen durchaus brauchbaren allgemeinen Überblick.

Wer genauere Einzelheiten kennenlernen will oder schwierige Zweifelsfragen zu entscheiden hat, mag einen größeren Kommentar zu Rate ziehen. Das vorliegende Büchlein ist für derartige Zwecke nicht geeignet, weil es fast vollständig darauf verzichtet, die umfangreiche Rechtsprechung zum alten Vergleichsrecht, soweit dieses übernommen ist, mitzuteilen; auch nach dem neuen Recht sich ergebende Zweifelsfragen werden nicht erörtert.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

C. Schaeffer, Oberlandesgerichtsrat i. R., und Dr. **J. Wiefels** Oberlandesgerichtsrat in Düsseldorf: **Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil.** (Schaeffers Rechtsfälle I. Band.) 4. bis 7. durchgesehene Aufl. Leipzig 1935. Im Schaeffer-Verlag C. L. Hirschfeld. 111 S. Preis kart. 2,50 *RM*.

Für den jungen Rechtswahrer bedeutet dieses Buch ein wichtiges Hilfsmittel. Der Gedanke, zu den Rechtsfällen auch Lösungen zu bringen, ist deshalb zu begrüßen, weil es vielfach an Willen und Zeit fehlt, bestimmte Rechtsfälle so exakt durchzuarbeiten, daß der Bearbeiter die Lösung in allen Teilen findet. Durch die fertigen Lösungen wird er angeregt, jedenfalls den Versuch zu machen, weil er weiß, daß beim Stocken die Antwort zu finden ist, oder daß er sein Ergebnis mit dem richtigen vergleichen kann.

Das Buch hat nicht die Aufgabe, dem jungen Rechtswahrer besondere Kenntnisse zu vermitteln, die gerade für die Rechtsfindung im Dritten Reich wertvoll sind. Dazu gehört außer vielem anderen das Sichvertrautmachen mit den Grundgedanken der nationalsozialistischen Weltanschauung, das Eindringen in die Gesetze des Dritten Reichs und in ihren Geist. Aber auch der junge Rechtswahrer kann nicht des notwendigen Handwerkszeugs entbehren. Wie jeder Fachmann über eine gewisse Technik verfügen muß, muß auch der Rechtswahrer zunächst juristisch technisch denken lernen, Gesetze im Aufbau und in der Anwendung auf praktische Fälle studieren. Hierzu sind in erster Linie solche einprägsamen praktischen Fälle geeignet, da das bloße Durcharbeiten eines Gesetzes noch nicht zu seiner Kenntnis und Anwendung ausreicht. Die Verf. betonen, daß besonderer Wert darauf gelegt ist, daß jeder Fall zur Erörterung einer für das Rechtsleben bedeutsamen Tatsache oder zur Feststellung von Zweck und Tragweite einer Rechtsregel veranlaßt.

Die Lösungen sind vorbildlich im Aufbau und in der Hervorhebung der wesentlichen Merkmale durch besonderen Druck und durch übersichtliche Gliederung. Hierdurch wird der Lernende veranlaßt, sich an einen scharfen gedanklichen Ausbau von Anfang an zu gewöhnen, was ihm später in seiner Berufstätigkeit von wesentlichem Vorteil sein wird.

So ist die Benutzung des Buches durchaus zu empfehlen, und es dürfte auch für den bereits im Beruf befindlichen Rechtswahrer von Vorteil sein, sich hin und wieder mit solcher Arbeit zu beschäftigen.

Es könnte jedoch von Nutzen sein, und insofern erscheint das Buch noch ergänzungsbedürftig, auch Gesetzesanwendung und Fälle aus der Rechtsprechung zur Aufgabe und Lösung zu stellen, die gerade den Geist nationalsozialistischen Rechtsdenkens aufweisen. Denn das ist es, was der junge Rechtswahrer heute sucht und hier nicht findet. So könnten die Verf. einem zur Zeit fühlbaren Mangel abhelfen.

RA. u. Notar Dr. Heinz Rabe, Halle a. S.

DiplKaufm. **W. Klebba**, Wirtschaftstreuhänder, amtlich zugelassener Steuerberater: **Buchführung und Bilanz.** Ein Wegweiser für Juristen, mit einem Anhang: Die Buchführung des Rechtsanwalts. Berlin und Leipzig 1935. Haude & Spenersche Buchh. Max Paschke. Preis 3,50 *RM*.

Die kleine Schrift beabsichtigt, den Juristen die Kenntnis der Grundsätze von Buchführung und Bilanz zu vermitteln.

Diese Aufgabe als erstes Einführungswerk hat der Verf. gelöst. Leider sind auch jetzt noch viele Juristen nicht in der Lage, Bilanz und Buchführung lesen zu können. Es ist ihnen daher auch häufig unmöglich, die ihnen oft in Prozessen und sonstigen juristischen Erörterungen vorgelegten Unterlagen selbständig beurteilen zu können. Die immer mehr zu beobachtende Entwicklung der weiteren Ausschließung der Rechtsanwälte aus dem umfangreichen Gebiet der Wirtschaftsberatung ist vornehmlich darauf zurückzuführen, daß die Juristen sich mit dem Handwerkszeug des Wirtschaftlers, nämlich der Buchführung und ihrem Niederschlag, der Bilanz, nicht befassen. Wer aber Buchführung und Bilanz nicht versteht, nichts von Buchungssätzen weiß, wird auch niemals das Vertrauen eines Kaufmanns gewinnen können.

Darum ist schon zur Hebung des Ansehens und des Vertrauens zu der Rechtsanwaltschaft es erforderlich, daß auch die Juristen sich eingehend mit Buchführungs- und Bilanzfragen beschäftigen.

Hierzu kann durchaus die Schrift von Klebba anregen. Sie ist jedoch lediglich eine Einführung, gedacht für Laien. Wer sich mit wissenschaftlichen Fragen der Buchführung und Bilanz befassen will, wird nach Durcharbeitung dieser Einführungsschrift noch zu weiteren grundlegenden Werken greifen müssen.

Die Arbeit Klebbas kann im Hinblick auf ihren geringen Umfang von 147 Seiten naturgemäß nicht allzu stark in die Tiefe gehen. Mit ihrer Kenntnis ist es daher noch nicht möglich, rechtliche Buchführungs- und Bilanzfragen zu lösen.

Z. B. unterscheidet der Verf. auf S. 7 kaufmännische Buchführung, gewerbliche Buchführung, landwirtschaftliche Buchführung und Verwaltungsbuchführung.

Die Bezeichnung „gewerbliche Buchführung“ für die Buchführung von Handwerkern und kleinen Gewerbetreibenden erscheint uns nicht angebracht, weil diese wissenschaftliche Buchführungsbesonderheiten nicht aufweist. Dasselbe gilt bezüglich der landwirtschaftlichen Buchführung.

Der Verf. vertritt weiter die Auffassung, daß neben die handelsrechtliche Pflicht zur Buchführung gem. §§ 161 ff. RAbgO. die steuerrechtliche Buchführungspflicht trete. Diese Darstellung erscheint uns insofern unscharf, als gem. § 160 RAbgO. die allgemeine gesetzliche Verpflichtung zur Führung von Büchern und Aufzeichnungen auch automatisch zur steuergesetzlichen Pflicht wird. Es handelt sich hier also nicht um eine besondere steuerrechtliche Buchführungspflicht, sondern um eine Erweiterung der allgemeinen gesetzlichen Buchführungspflichten.

Auf S. 17 wäre zur besseren Klarstellung noch nachzutragen, daß das Kapitalkonto des Einzelkaufmanns das Hauptkonto des Reinvermögens ist und somit auch den Gewinn des Einzelkaufmanns, wenn er nicht besonders, z. B. bei Jahresschlußbilanzen, ausgewiesen wird, mit enthält.

Auf S. 65 vertritt der Verf. die Auffassung, daß ein Bilanzschema bisher nur für die Aktiengesellschaften eingeführt sei. Dies ist nicht richtig. Es gelten z. B. auch für große Versicherungsvereine a. G., gemeinnützige Wohnungsunternehmen, Eisenbahnen und Banken besondere Bilanzschemen, die je nach der Eigenart der in Frage kommenden Gesellschaften mehr oder weniger stark von dem Bilanzschema für die Aktiengesellschaften abweichen.

Auch die auf S. 78 vertretene Meinung, es sei anerkannte Gepflogenheit, daß nach der Niederstwertregel der Zeitwert oder der Anschaffungswert in die Bilanz einzustellen ist, trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Es ist nicht erforderlich, daß unbedingt der Zeitwert, wenn er niedriger ist als der Anschaffungswert, abzüglich Abschreibungen eingesetzt wird. Gerade in Zeiten geringerer Gewinne ist es nach kaufmännischen Grundsätzen nicht erforderlich, daß bis auf den Zeitwert herunter abgeschrieben wird. Hier handelt es sich aber um Spezialfragen, deren nähere Erörterung mit Recht in dem Einführungswerk unterblieben ist.

Auf S. 38 hätte der Verf. noch auf die in Einzelfällen notwendige Legung der sog. technischen Reserven hinweisen können.

Auf S. 107 spricht der Verf. von der Steuerbuchführung. Eine besondere Steuerbuchführung gibt es nicht, so daß der Ausdruck irreführend sein kann. Nach unserem Steuersystem wird, wie bereits angedeutet, die Buchführung auch für steuerliche Belange in erheblichstem Umfange verwendet. Allerdings schreibt z. B. das Umsatzsteuergesetz die Führung besonderer Bücher in Einzelfällen vor. Hier handelt es sich aber in wissenschaftlichem Sinne nicht um Buchführung, sondern um sog. Bücherführung, weil diese Bücher nicht den Hauptzweck der Buchführung aufweisen, nämlich dem Abschluß zu dienen.

Zur Buchführung des Rechtsanwalts schlägt Klebba in einem besonderen Anhang vor, daß eigentlich alle Rechtsanwälte sich für die doppelte Buchführung entscheiden müßten, da nur diese eine sichere Kontrolle und Erfolgsrechnung garantierte. Allein: dieser Grundsatz ist theoretisch ohne Zweifel richtig. Die Praxis lehrt jedoch, daß durch die Einführung der doppelten Buchführung in Anwaltsbetrieben häufig große Schwierigkeiten entstehen. Nach kaufmännischen Grundsätzen müßte bei Benutzung der doppelten Buchführung jeder Anwalt z. B. nach Abhaltung einiger Ziviltermine die hier entstandenen neuen Gebühren (Verhandlungsgebühren, Beweisgebühren u. dgl.) sofort buchführungsmäßig festhalten. Hierdurch würde allerdings bei Abschluß der Konten festgestellt werden können, welche Außenstände im einzelnen der Rechtsanwalt hat, welchen Gewinn er also erzielt hat. Diese Methode wird jedoch praktisch nicht angewendet, weil die kaufmännischen Gewinnermittlungs- und Feststellungsgrundsätze auf das Anwaltsbüro nicht übertragen werden können. Der Rechtsanwalt hat somit in der Regel als Kontrollmittel über seine verdienten Gebühren lediglich seine Handakten. Ein Verlust der Handakten führt nun nicht unbedingt zu einem Verlust jeder Kontrollmöglichkeit, da ja die Entstehung der wesentlichsten Gebühren durch Einsichtnahme in die Gerichtsakten z. B. nachgeprüft werden kann.

Es ist ja auch im Gegensatz zu den kaufmännischen Betrieben nicht erforderlich, daß der Rechtsanwalt seinen „Buchgewinn“ am Schlusse des Jahres ermittelt. Für ihn wird meist nur derjenige Betrag maßgebend sein, der ihm tatsächlich zufließt.

Außerdem ist die doppelte Buchführung, insbesondere für die Kollegen auf dem flachen Lande, viel zu kompliziert.

Es muß daher genügen, wenn die Rechtsanwälte mindestens diejenigen Pflichten erfüllen, die ihnen im steuerlichen Interesse auferlegt sind. Hiernach sind sie aber zu einer doppelten Buchführung nicht angehalten.

Zur Ergänzung der Ausführungen Klebbas sei hinsichtlich des Umfangs der Buchführungspflicht auf die vorläufigen Richtlinien für die Buchführungspflicht der freien Berufe und ähnlicher Erwerbszweige, aufgestellt im Runderlaß des RFM. v. 22. Juni 1932 — S 2164 — 1. III: RStBl. 1932, 613 ff. und auf die Veranlagungsrichtlinien verwiesen (vgl. auch Girschner: JW. 1934, 2025).

Trotz der aufgeführten Einzelheiten behält die Schrift von Klebba unzweifelhaft ihren Wert als Einführungsschrift.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin-A.

Dr. jur. **Hans Schumann**, Dozent: **Die Fälschung nach dem neuen Wechsel- und Scheckrecht.** Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis 6 RM.

In Erkenntnis der Tatsache, daß die Fälschungslehre für das Wechsel- und Scheckrecht von großer Bedeutung ist, hat der Verf. das vorliegende Werk geschrieben. Auf einem an und für sich geringen Umfang hat der Verf. einen in sich geschlossenen Überblick über die Fälschungen im Wechsel- und Scheckrecht gegeben.

Im ersten Teil des Werkes arbeitet der Verf. den Gegensatz zwischen Fälschung und Verfälschung und seine Bedeutung heraus. Im zweiten Abschnitt behandelt er die gefälschten Unterschriften. Der dritte Abschnitt erläutert die Veränderungen des Wechsel- und Scheckinhalts, der fünfte die Blankettfälschungen und der sechste schließlich die Beweisfragen. Schon die Wiedergabe der Überschriften über die Hauptabschnitte läßt erkennen, daß es dem Verf. darauf ankam, eine möglichst erschöpfende Darstellung von der Fälschungslehre des Wechsel- und Scheckrechts zu geben. Es kann gesagt werden, daß dies dem Verf. durchaus gelungen ist. Allen denen, die sich mit Einzelfragen auf dem genannten Gebiet beschäftigen müssen, kann daher dieses Buch sehr empfohlen werden.

Rechtsprechung und Rechtslehre sind in erschöpfender Weise herangezogen worden. Die Bearbeitung ist auf wissenschaftlicher Grundlage erfolgt. Die Ausführungen sind klar, verständlich und überzeugend.

Man wird zwar nicht immer mit dem Verf. der gleichen Meinung sein können. Dadurch wird aber das Werk in keiner Weise beeinträchtigt.

RA. Dr. Rilk, Berlin.

Die Neugestaltung des kaufmännischen Studiums. Programmschrift des Verbandes Deutscher Diplom-Kaufleute e. V. Berlin 1935. Deutscher Betriebswirte Verlag. Preis 3 RM.

Der Begriff des Kaufmannes ist einer der farbenschillerndsten und unklarsten Begriffe im deutschen Sprachschatz. Der Begriff „Kaufmann“ hat eine große historische Vergangenheit und gemeinhin umfaßt er den Kleinhändler ebenso wie den großen bahnbrechenden schöpferischen Unternehmer. Im HGB. hat man den Begriff des Kaufmannes „kraft Gesetzes“ und den Kaufmann „kraft Eintragung“ geschaffen, oder wie man auch noch zu formulieren pflegt: den Muß-, den Soll- und den Kann-Kaufmann. Bei dieser Sachlage fragt es sich, ob es zeitgemäß ist und von einem verantwortungsvollen politischen Gefühl spricht, wenn der Verband Deutscher Diplom-Kaufleute (VDDK.) sich ausgerechnet in unserer Zeit um die Neugestaltung des kaufmännischen Studiums bemüht oder besser gesagt abquält. Und wie haben sich die Väter dieser Denkschrift abquälen müssen! Ein verdientes Ehren-

mitglied und Mitbegründer des VDDK., der selbst Diplom-Kaufmann ist und 15 Jahre lang Lehrer an Handelshochschulen war, bescheinigt dem VDDK. eigenhändig die Unfruchtbarkeit seiner Bemühungen (Prof. Dr. W. Prion, Technische Hochschule Berlin, in seiner Flugschrift „Irrtümer und Fehlmeinungen in einer Programmschrift des Verbandes Deutscher Diplom-Kaufleute vom April 1935"). Besser als jede andere Kritik wirken einige kurze Zitate aus dieser Schrift von Prion. So heißt es auf S. 5:

„Es ist irrig, anzunehmen, daß der Betriebswirt und der Volkswirt auch im heutigen Deutschland noch eine verschiedenartige Denkweise pflegen sollen. Die Wirtschaftswissenschaft muß eine Einheit werden, und es ist daher nicht richtig, bei der Feststellung des Größenanteils der verschiedenen im wirtschaftlich-technischen Studium beteiligten Wissenschaften die Betriebs- und Volkswirtschaftslehre zu trennen. Es gibt nur ein wirtschaftliches Denken, nämlich ein von Verantwortlichkeit gegenüber der Gesamtheit erfülltes Wirtschaftsdenken. Wenn auf S. 55 der Programmschrift davon die Rede ist, daß Volkswirte und Betriebswirte auch in der Denkweise verschieden sind und eine volkswirtschaftliche Ausbildung für einen Betriebswirt sogar störend sein kann, so ist das ein bedauerlicher Rückfall in frühere Auffassungen. Es gibt — wenn man von dem verschiedenartigen Umfang des Studiums auf dem ergänzenden Gebiet absieht — keine Betriebswirtschaftslehre für den Kaufmann und eine getrennte für den Volkswirt. Ebenso sollte auch das Drängen zu einer inneren Einheit von der der wirtschaftlichen Seite überlagerten politischen Seite stark genug sein, um die Herausbildung oder Beibehaltung des Gegensatzes: Volkswirtschaftslehre für Volkswirte und (in ihrer Denkweise verschiedenartig!) für Betriebswirte zu verhindern. Die beiden Wirtschaftslehren setzen zwar bei einem verschiedenen Gegenstand an, aber die Denkweise in diesen beiden Zweigen derselben Wissenschaft muß immer stärker in eine einheitliche Richtung gebracht werden. Das ist jedenfalls notwendig für ein vom Geist des heutigen Deutschlands durchdrungenes wirtschaftliches Denken."

Weiter heißt es auf S. 7:

„Es würde bei praktischer Durchführung der Vorschläge der Programmschrift des Verbandes der Diplom-Kaufleute die Möglichkeit bestehen, daß sowohl Rechtswissenschaft als auch Technologie im Studium eines akademischen Kaufmanns fehlen. Solche Lücken müssen sich beruflich in der späteren Praxis ungünstig, wenn nicht verhängnisvoll auswirken."

Mit Recht kommt Prof. Prion auf S. 11 nochmals auf diesen Punkt zurück und betont wiederholt:

... „daß der Meinung, notfalls könne sogar jede Unterweisung in rechtswissenschaftlichen Dingen für den akademischen Kaufmann entbehrt werden, auf keinen Fall zugestimmt werden kann. Für den Waren-, wie für den Bank-, wie für den Versicherungs-, wie für den Industriekaufmann sind Rechtskenntnisse, in lebendiger und auf das Praktische zugeschnittener Form vermittelt, unerläßlich."

Auch sind wir der gleichen Meinung wie Prof. Prion (vgl. S. 12 der Flugschrift von Prion), daß die Forderungen der Programmschrift des VDDK. wirklichkeitsfremd und zu wenig auf die Bedürfnisse der Praxis und der deutschen Wirtschaft abgestellt sind. Die ganze Studienreform, wie der VDDK. sie erstrebt, macht den Eindruck, als ob es sich hier um eine „akademische" Ausbildung handelt. Von einer allgemeinen weltanschaulichen und staatspolitischen Unterweisung ist bezeichnenderweise in der ganzen Programmschrift überhaupt nicht die Rede.

Da eine derartige geistige Einstellung in völligem Gegensatz zu den Forderungen des Nationalsozialismus steht, ist der Wert und die Bedeutung der Programmschrift des VDDK. damit eindeutig bestimmt. — Außerdem ist die neue wirtschaftswissenschaftliche Studienordnung, die in anderer Weise den Geist der neuen Zeit atmet, bereits in Kraft getreten.

Diplomkaufmann Loyal, Berlin.

Otto Krekeler, RegR. am Zentralfinanzamt: **Das Reichsbewertungsgesetz vom 16. Oktober 1934 nebst Durchführungsbestimmungen.** Berlin 1935. Verlag Franz Vahlen. Preis geb. 9,75 *RM*.

Das Buch fügt sich in erfreulicher Weise in die Reihe derjenigen Erläuterungsbücher ein, die über den Rahmen einer einfachen Einführung hinausgehen, aber auf der anderen Seite wissenschaftliche Erörterungen sowie Erwägungen über etwa wünschenswerte Gesetzesänderungen von vornherein vermeiden.

Seit dem Erlaß des ersten RBewG. sind rund zehn Jahre verflossen. An der äußeren Form des Gesetzes ist seitdem manches geändert worden, aber die Grundgedanken und der große Aufbau sind die gleichen geblieben. In dieser langen Zeit hat der RFH. Gelegenheit gehabt, zu seiner großen Fülle von Streitfragen und Zweifelsfragen Stellung zu nehmen und sie zum Teil abschließend zu klären. Die Einarbeitung dieser umfangreichen Rechtsprechung in eine Erläuterung des neuen Gesetzeswortlautes ist ein besonders verdienstvolles Werk, zumal an jeder Stelle mit besonderer Sorgfalt geprüft worden ist, ob und inwieweit diese Rechtsprechung auf den neuen Gesetzeswortlaut Anwendung finden kann.

Mit erfreulicher Klarheit sind überall die Unterschiede zwischen dem neuen und dem alten Gesetz hervorgehoben, so daß die Einarbeitung in die Anwendung des neuen Gesetzes für alle diejenigen beträchtlich erleichtert wird, die bereits mit dem alten Gesetz zu arbeiten gewohnt waren.

Wenn dieser uneingeschränkten Empfehlung des Buches nachstehend einige Bemerkungen über Einzelfragen angefügt werden, so wollen diese als Anregung zu noch weiterer Verbesserung bei einer zu erwartenden Neuauflage gewertet werden.

Ich will mich hier auf zwei Punkte beschränken.

Auf S. 53 wird die Meinung vertreten, daß bei einer Schuld der Nennwert auch das Aufgeld umfaßt, das der Schuldner dem Gläubiger zu zahlen hat. Im Zusammenhang mit den Ausführungen auf S. 57 über die Behandlung unverzinslich befristeter Forderungen und Schulden würde das dahin führen, daß von dem Betrage des Aufgeldes die Zwischenzinsen für die Zeit bis zur Fälligkeit des Aufgeldes abzuziehen sind; allerdings hebt Verf. diese Schlußfolgerung weder auf S. 53 noch auf S. 57 ausdrücklich hervor. Nach der neueren Rspr. des RFH. auf dem Gebiet der Einkommensteuer scheint es zudem fraglich, ob man dem Gläubiger überhaupt das Aufgeld (oder auch das Damnum) als Vermögenswert anrechnen kann, bevor die Schuld fällig geworden ist. Wenn der Schuldner kurz vor dem Bewertungsstichtag eine Schuld mit Damnum aufgenommen hat, so will es mir zweifelhaft erscheinen, ob man ihm das Recht geben kann, dieses Damnum bei der Vermögensfeststellung überhaupt abzusetzen. Die Frage ist noch in Fluß und wird im Rahmen eines solchen Erläuterungsbuches nicht gelöst werden können. Immerhin wäre ein kurzer Hinweis auf die bestehenden Zweifel erwünscht.

Auf S. 54 führt Verf. die Rechtsprechung an, wonach eine mit weniger als 5½% verzinsliche Forderung als minderwertig zu behandeln ist. Er äußert dabei keine Zweifel, ob diese Entscheidung auch für 1935 anwendbar ist. Es ist zwar richtig, daß auch jetzt noch der Satz von 5½% als normale Verzinsung angesehen wird, jedoch dürfte z. B. eine mit 4% verzinsliche Forderung nicht schon wegen dieses Zinssatzes als minderwertig zu betrachten sein.

RA. Dr. Delbrück, Stettin.

ORegR. Dr. **Burghard Keßler: Kapitalverkehrsteuergesetz vom 16. Okt. 1934 nebst den zu dem Gesetz erlassenen Durchführungsbestimmungen und den sonstigen Vorschriften über die Kapitalverkehrsteuer.** (Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze Nr. 193.) Berlin und Leipzig 1935. Walter de Gruyter & Co. Preis 7 *RM*.

Das neue KapVerkStG. ist in der zweiten Hälfte des Monats Okt. 1934 bekanntgemacht worden. Bereits zu Beginn des Frühjahrs 1935 ist das Keßlersche Erläuterungsbuch erschienen. Wenn diesem Kommentare die üblichen Mängel, mit denen Erläuterungsbücher, die unmittelbar nach Erscheinen des Gesetzes veröffentlicht werden, nicht anhaften, so hängt dies damit zusammen, daß Keßler bereits zu dem früheren KapVerkStG. einen sehr guten Kommentar, der im Jahre 1927 in zweiter Auflage erschienen war, geschaffen hat. Nur so ist es überhaupt erklärlich, daß in der verhältnismäßig sehr kurzen Zeitspanne ein durchaus brauchbares Werk geschaffen wurde. Der neue Keßlersche Kommentar stellt gewissermaßen einen Extrakt seines früheren Erläuterungsbuches dar. Soweit das ursprüngliche Gesetz nicht geändert worden ist, sind die früheren Anmerkungen auszugsweise wiedergegeben worden. Da sonach das Gerippe des Buches bereits vorhanden war, konnte Keßler seine besondere Aufmerksamkeit der Erläuterung der neuen Vorschriften zuwenden. Diese Aufgabe hat Keßler sehr gut gelöst. Hervorzuheben ist schließlich noch, daß auch die Rspr. des RFH., die zu dem alten KapVerkStG. ergangen ist, in ausreichendem Maße berücksichtigt worden ist, soweit sie für die Auslegung des neuen Gesetzes noch in Betracht kommt. Auch die außerordentlich übersichtliche Anordnung der einzelnen Erläuterungen, die den Gebrauch des Buches sehr erleichtern, darf als besonderer Vorzug des Buches gerühmt werden.

RA. Dr. Erler, Dresden.

RegR. Dr. **Karl Wieneke: Das Einkommensteuergesetz vom 16. Okt. 1934** einschl. der ergangenen Durchführungsverordnungen und Verwaltungserlasse. Erläuterte Handausgabe. (Taschengesetzsammlung 166.) Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. Preis geb. 10 *RM*.

Der Verf. dieses ganz ausgezeichneten Buches hat sich nach

seinem Vorwort zur Aufgabe gesetzt, die Neuerungen des Gesetzes „im Zusammenhang mit dem, was aus dem bisherigen Gesetz übernommen ist, unter Berücksichtigung der noch anwendbar erscheinenden Rspr. des RFH. sowie der zum neuen Gesetz ergangenen Durchführungsverordnungen und Verwaltungserlasse bereits für die gegenwärtige Veranlagung kurz zu erläutern". Das Buch wird aber mit seinen klaren und inhaltsreichen Erläuterungen darüber hinaus dauernden Wert behalten.

Als abänderungsbedürftig erscheinen mir nur folgende Punkte. Die praktische Verwendbarkeit eines solchen Handbuches gewinnt außerordentlich durch einen zusammenhängenden Abdruck des Gesetzes, der am besten vor der Gesetzeskommentierung eingefügt wird, hier aber leider fehlt. Wenn der Umfang des Buches eine solche Erweiterung nicht zulassen sollte, dann würde ich lieber auf den Abdruck der langen Liste der „kurzlebigen Wirtschaftsgüter" verzichten, die nicht so wichtig ist und so ziemlich jedem Interessenten auch sonst zur Verfügung steht. — Zu kurz geraten erscheinen mir die Erläuterungen zu den §§ 49, 50 über die beschränkte Steuerpflicht. — Endlich halte ich es für absolut falsch, daß die allgemein übliche Abkürzung „RStBl." hier durchwegs durch „StBl." ersetzt wird. Solche Dinge müssen — heute mehr wie je — einheitlich gemacht werden.

RA. Dr. Fürnrohr, München.

Die Neugestaltung des Steuerberatungswesens. Bearbeitet vom Reichsfachausschuß für Steuerwesen des Verbandes Deutscher Diplom-Kaufleute e. V. Berlin 1935. Deutscher Betriebswirte-Verlag GmbH. Preis geh. 1 RM.

Es steht eine Neugestaltung der RAbgO., voraussichtlich in Form eines Steuerverwaltungsgesetzes, zu erwarten. Da sich auf dem Gebiete der Steuerberatung, die von der RAbgO. nur in ganz unzulänglicher Weise in einzelnen Punkten geregelt worden ist, ganz erhebliche Mängel herausgestellt haben, muß auch eine Regelung dieser Fragen nach nationalsozialistischen Grundsätzen erfolgen.

Der Reichsfachausschuß für Steuerwesen des Verbandes Deutscher Diplomkaufleute hat eine Enquete über die Mißstände im Steuerberatungswesen veranstaltet und die dem Verbande angehörenden Steuerberater und Wirtschaftstreuhänder gebeten, ihrerseits Vorschläge zur Behebung der Mängel zu machen. Das Ergebnis dieser schwierigen und offenbar umfangreichen Arbeiten liegt nunmehr vor.

Zunächst ist erfreulicherweise festzustellen, daß der Verband Deutscher Diplomkaufleute durch seine Denkschrift keinerlei Standes- oder Verbandspolitik betreibt, sondern bemüht ist, für sämtliche in Frage kommenden Berufsgruppen eine tragbare Regelung zu treffen.

Das Arbeitsgebiet der Steuerberatung im umfassendsten und allgemein üblichen Sinn erstreckt sich auf die Wirtschaftsberatung und die Rechtsberatung.

Während die Wirtschaftsberatung ihrer Natur gemäß mehr in die Hand der Betriebswirte gehört, ist die Rechtsberatung Aufgabengebiet juristischer Tätigkeit. Allein die Wirtschaftsberatung kann nicht ohne genügende Rechtskenntnisse und die Rechtsberatung nicht ohne genügende betriebswirtschaftliche Kenntnisse im Rahmen der Steuerberatung schlechthin betrieben werden.

Hinzu kommt, daß der Umfang der Steuergesetze auch noch in absehbarer Zeit ein außerordentlich großer sein wird, denn jede Wirtschaft hat ein ihr adäquates Steuersystem. Ist die Wirtschaft kompliziert, müssen auch die Wirtschaftsgesetze und damit auch die Steuergesetze ebenso mannigfach gestaltet sein. Die Erlangung der Rechtskenntnisse auf steuerrechtlichem Gebiet ist daher mit erheblichen Schwierigkeiten und großem Fleiß verknüpft. Hinzu kommt eine außerordentliche Produktivität der Steuerrechtsprechung, teils veranlaßt durch den Umfang der Steuergesetzgebung, teils aber auch durch die mangelhafte steuerliche Durchbildung der Steuerberater und der Betriebsinhaber. Die Anzahl der im Reichssteuerblatt in den Jahren 1933 und 1934 abgedruckten Entscheidungen und Gutachten des RFH. beträgt etwa 1500. Hinzu kommt eine Unzahl wichtiger und auch heute noch geltender Entscheidungen der Vorjahre.

Andererseits sind auch auf der betriebswirtschaftlichen Seite die Verhältnisse schwierig gelagert.

Eine qualifizierte Steuerberatung kann hier also nur derjenige betreiben, der auf beiden großen Gebieten hinreichend durch Studium und Praxis gebildet ist.

Die Reichsfinanzverwaltung hat an dem Vorhandensein einer solchen qualifizierten Steuerberatung das größte Interesse. Je besser die Beratung der Steuerpflichtigen ist, desto geringer ist die nutzlose Arbeit der Steuerveranlagungsbehörden und desto weniger erfolglose Rechtsmittel werden eingelegt. Dies hat wieder einen Abbau des Umfangs der Steuerrechtsprechung zur Folge.

Allein, es fehlt offensichtlich an solchen qualifizierten Steuerberatern.

Der Vater der RAbgO., SenPräs. i. R. Becker, hat bereits in der 5. Auflage seines Kommentars zur RAbgO. (§ 239 S. 582) ausgeführt, daß es begrüßenswert wäre, wenn sich tüchtige Anwälte in größerer Zahl als bisher der Steuersachen annehmen und am Ausbau des Steuerrechts mitarbeiten würden. Dieser Wunsch Beckers hat sich bisher offensichtlich nicht erfüllt. Vielmehr mußte der jetzige Präsident des RFH., Geh. RegR. Dr. Mirre (Wirtschaftsprüfer Nr. 1 v. 15. Jan. 1934) feststellen, daß derjenige, der die Berechtigung erlangt hat, den Beruf eines Rechtsanwalts auszuüben, regelmäßig nicht ohne weiteres in der Lage sein werde, dem Berufe eines Steuerberaters in befriedigender Weise nachzugehen. Wenn der Rechtsanwalt auch in einer einzelnen Frage bei Aufwendung der nötigen Zeit Gutes leisten könne, so bedürfe er doch zur Behandlung jeder beliebigen Aufgabe auf dem Gebiete der Steuerberatung einer wesentlichen Ergänzung seiner Kenntnisse und Fertigkeiten durch betriebs- und volkswirtschaftliche Ausbildung.

Diesem Mangel auf seiten der juristisch vorgebildeten Steuerberater, insonderheit der Rechtsanwälte, stehen auf seiten der Betriebswirte erhebliche Mängel auf dem Gebiete der juristischen Vorbildung gegenüber. Hinzu kommt, daß infolge der fast völlig unterbliebenen Regelung des Steuerberatungswesens eine Anzahl unzuverlässiger und völlig unkundiger Elemente sich in das Gebiet der Steuerberatung gedrängt hat.

Das Ziel der Denkschrift nach Schaffung einer gesetzlichen Regelung des Steuerberatungswesens ist daher außerordentlich zu begrüßen. Es wird Aufgabe der zuständigen Instanzen sein, dafür Sorge zu tragen, daß auch die Rechtsanwälte als Rechtswahrer auf dem Gebiete der Steuerberatung nicht ausgeschaltet, sondern vielmehr erheblich mehr als bisher hinzugezogen werden. Hierzu wird es allerdings erforderlich sein, daß die sich mit diesem Gebiet befassenden Rechtsanwälte den Nachweis der Erlangung entsprechender betriebswirtschaftlicher, volkswirtschaftlicher und steuerjuristischer Kenntnisse führen. Darüber hinaus wird gerade auch im Hinblick auf die Not der Rechtsanwaltschaft zu erwägen sein, ob und inwieweit durch organisatorische oder sogar gesetzliche Maßnahmen die Tätigkeit hierzu geeigneter und vorgebildeter Rechtsanwälte auf dem Gebiete des Wirtschaftsrechts und der Wirtschaftsberatung erweitert werden kann. Die Rechtsanwaltschaft wird sich allerdings daran gewöhnen müssen, daß sie ein Monopol auf diesem Gebiete nicht besitzt, daß sie also zusammen mit verwandten Berufsgruppen auf diesem großen Gebiete zum Wohle des Ganzen zu arbeiten hat. Es wird an ihr liegen, durch Leistungen die Notwendigkeit ihrer Mitarbeit im Wirtschaftsleben zu zeigen.

So muß die Schrift des Reichsfachausschusses für Steuerwesen im Verbande der Deutschen Diplomkaufleute als Mahnruf an die Rechtsanwälte zur stärkeren Beteiligung auf dem Gebiete der Wirtschaftsberatung aufgefaßt werden.

Die Zeit des Prozeßanwalts dürfte vorüber sein. Schon 1925 hat Dr. Hawlitzky (Die wirtschaftliche Umstellung der deutschen Rechtsanwälte. Leipzig 1925. Verlag Moeser) darauf hingewiesen, daß der Anwalt vom Prozeßanwalt zum Geschäftsanwalt werden müsse. Er forderte damals schon, daß die unbewegliche Anwaltschaft auf diesem Gebiete eine erheblich stärkere Tätigkeit entfalten sollte.

Auch die verstärkte Tätigkeit im Wirtschaftsleben als Rechtswahrer wird der Anwaltschaft die Möglichkeit geben, das Vertrauen des Volkes und der Wirtschaft zu ihr zu heben.

RA. Dr. Dr. Megow, Küstrin.

Kollmann: Reichsversicherungsordnung Ergänzungsblätter. 3. Aufl. Lieferung I, 3; II, 1. Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer.

Die Ergänzungsblätter bringen die Ausgabe auf den Stand vom Juni 1935.

ORegR. Dr. **A. Schott: Das Recht der öffentlichen Fürsorge.** Textausgabe mit Verweisungen und Sachverzeichnis. Berlin 1935. Carl Heymanns Verlag. 112 S. Preis 1,80 RM.

Das Buch enthält die auf dem Gebiet der Fürsorge geltenden Bestimmungen des Reichs und Preußens nach dem Stande vom Mai 1935. Auch die für das Saargebiet gültigen Vorschriften sind aufgenommen, so daß die mannigfaltigen Gesetze und Verordnungen des Fürsorgerechts nach dem neuesten Stand in handlicher Ausgabe übersichtlich zusammengestellt sind.

Ständerecht. Reichs- und landesrechtliche Vorschriften zum ständischen Aufbau (Anhang Danzig), zusammengestellt von Prof. Dr. **Hermann Mirbt** und Ref. Dr. **Karl Küster.** Mannheim 1935. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. 385 S. Preis geb. 7 *RM.*

Es ist dies wohl der erste Versuch der Zusammenfassung der Gesetzesbestimmungen, die den ständischen Ausbau berühren. Hier haben nicht nur die neuen Gesetze und Verordnungen Aufnahme gefunden, die sich bewußt das Ziel des Ständestaates gesteckt haben, sondern auch Satzungen und solche Bestimmungen sind einbegriffen worden, die die Tätigkeitsbereiche der einzelnen Kammern zueinander abgrenzen, Zuständigkeiten regeln usw. An die Spitze gestellt sind die Programmpunkte der NSDAP., die sich mit dem Ausbau des Staates befassen, und mehr allgemeinere einschlägige Gesetze. Danach folgen die Kapitel: Arbeit, Landwirtschaft, Handwerk — Industrie — Handel, Kulturpflege und freie Berufe, Rechtspflege, Danzig. L.

Dr. **August Dobler: Bäuerliche Schuldenregelung mit Beiträgen zur Kreditordnung und Rechtsbetreuung.** Stuttgart 1935. Verlag W. Kohlhammer. Preis 13,50 *RM.*

Das Buch ist auf Grund der Erfahrungen entstanden, die der Verf. als Leiter der Entschuldungsstelle der Landwirtschaftlichen Genossenschafts-Zentralkasse, Stuttgart, gesammelt hat. Die Fragen der landwirtschaftlichen Schuldenregelung und Kreditordnung werden dementsprechend vorzugsweise im Hinblick auf die in Württemberg bestehenden Verhältnisse behandelt. In einem umfangreichen allgemeinen Teil erörtert der Verf. zunächst den Ausbau und die Verschuldung der württembergischen Landwirtschaft sowie die grundsätzlichen Fragen der Betriebsbewertung. Den Ausführungen ist ein außerordentlich eingehendes Zahlenmaterial beigegeben. Im ersten Hauptteil des Buches gibt der Verf. eine Darstellung des Schuldenregelungsrechts, er erläutert den schwierigen Stoff in einer auch für Nichtjuristen verständlichen Form und arbeitet die im Gesetze verankerten Grundgedanken (Zinssenkung, Umwandlung der Verbindlichkeiten in Tilgungsschulden, Bereinigung des Schuldenstandes durch Ablösung von Gläubigern) klar heraus. Auf die Ausführungen im einzelnen kann hier nicht eingegangen werden, es sei lediglich darauf hingewiesen, daß im Falle der Selbstentschuldung entgegen der Ansicht des Verf. (S. 186) die nach der Bankenkrise entstandenen Forderungen, nur soweit sie mündelsicher sind, in bar abgelöst werden können (vgl. den Erlaß des Ernährungsministers v. 11. Mai 1934 [Amtl. Mitt. in Entschuldungssachen Heft 59]). Der erste Teil wird abgeschlossen durch eine Zusammenstellung der für die Schuldenregelung bedeutsamen Gesetze und Verordnungen, sowie durch ein Verzeichnis der hierzu veröffentlichten amtlichen Erlasse, Gerichtsbeschlüsse und Aufsätze. Die 7. DurchfVO. zum SchRG., die in der systematischen Darstellung nicht mehr berücksichtigt werden konnte, ist nebst einem kurzen Überblick über die Entschuldung der Kleinbetriebe in einem Nachtrag abgedruckt. — Im zweiten Teil des Werkes macht der Verf. eine Reihe von Vorschlägen zur Neuregelung des landwirtschaftlichen Kreditwesens. Obwohl zwischen der Bereinigung der vorhandenen Schulden und den Fragen der künftigen Neugestaltung des Kreditwesens ein enger Zusammenhang besteht, kann es zweifelhaft sein, ob sich der Verf. in dem vorliegenden für den praktischen Gebrauch bestimmten Werk nicht zweckmäßiger auf eine Darstellung der geltenden Schuldenregelungsbestimmungen beschränkt hätte. — In einem Beiheft hat der Verf. Muster von Vordrucken zusammengestellt, die von der Genossenschafts-Zentralkasse in Stuttgart bei der Schuldenregelungsarbeit verwendet werden. Eine unbesehene Übernahme dieser Vordrucke durch andere Entschuldungsstellen ist nicht angängig; denn in vielen Gegenden Deutschlands werden wegen der hier vorliegenden einfacheren Verhältnisse, insbesondere wegen der geringeren Zersplitterung des Grundbesitzes, die Vordrucke wesentlich knapper gehalten werden können.

GerAss. Wiedemann, Berlin.

Nachtrag zu Woerner: Gesetz zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse. 2., durchgesehene und vermehrte Aufl. München und Berlin 1935. C. H. Becksche Verlagsbuchh. 71 S. Einzelpreis geh. 0,80 *RM.* (Die Ausgabe selbst zusammen mit dem Nachtrag wie bisher 3,20 *RM.*)

Die Ausgabe ist durch den Nachtrag nach dem Stande vom 1. Juni 1935 ergänzt worden.

JR. Dr. **Hans Stölzle** † und Dr. **M. Graminger: Viehkauf** (Viehgewährschaft). 7. Aufl. Berlin 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. 470 S. Preis geb. 10 *RM.*

Die siebente Auflage des handlichen Kommentars über den Viehkauf ist nach dem Tode des Verf., JR. Dr. Hans Stölzle, von Dr. Graminger (Landesbauernschaft Bayern) bearbeitet; die Abfassung des die KaiserlVO. vom 27. März 1899 betr. Teils lag in den Händen des Prof. Dr. Fröhner. Der Kommentar hat seine alte Gestalt behalten; er ist jedoch — nicht zu seinem Nachteil — wesentlich gekürzt worden. Dem Trächtigkeitsstreit war bisher ein breiter Raum gewidmet; auch hier ist eine merkliche Kürzung vorgenommen worden. Der Kommentar will mehr berichten, die Austragung des Streites will er den Zeitschriften überlassen. An Stelle der Kürzungen sind die wichtigen Kapitel des Eigentumsvorbehaltes und der Schiedsgerichtszuständigkeit beim Viehkauf aufgenommen. Das bedeutet eine erhebliche Verbesserung des Werkes. Die Rechtsprechungsnachweise sind auf den neuesten Stand gebracht.

Das neue Recht in Preußen. Herausgegeben von Dr. **Roland Freisler,** Staatssekr., und **Ludwig Grauert,** Staatssekr., unter Mitwirkung von Dr. **Karl Krug,** OStA. Lieferung 19: 154 Blatt Ergänzungen. Berlin 1935. Industrie-Verlag Spaeth & Linde. Preis je Blatt 0,05 *RM* u. Postgebühr.

Die neue Lieferung des Freisler-Grauert bringt auf 154 Blättern die Gesetze, VO. und Runderlasse, die bis Ende Mai 1935 ergangen sind. Nur wenige Bestimmungen vom Mai d. J., die weniger wichtig sind, werden in der nächsten Lieferung folgen. Unter den abgedruckten Bestimmungen befinden sich u. a. eine AV. des RJM. über die Zusammenarbeit zwischen Justizbehörden und HJ., Bestimmungen über Gnadenentschließungen und Richtlinien für das Strafverfahren, verschiedene Vorschriften über die Gesundheitsämter, über Leibesübungen, Studium, Steuern und Feuerwehrwesen.

Dr. **Wolfgang Heintzeler: Das Reichsjagdgesetz v. 3. Juli 1934** mit Ausführungsverordnung v. 27. März 1935, Satzung der Deutschen Jägerschaft, Ehrengerichtsordnung, Gesetz über den Waffengebrauch und sonstigen einschlägigen Gesetzen und Verordnungen des Reichs. 2. Aufl. Mannheim, Berlin und Leipzig 1935. Deutsches Druck- und Verlagshaus GmbH. Preis geb. 4,80 *RM.*

Das Buch, dessen 1. Aufl. JW. 1935, 187 von mir besprochen worden ist, enthält nunmehr das gesamte neue Reichsjagdrecht und ist infolgedessen auf einen Umfang von 235 Seiten (statt 104 Seiten der 1. Aufl.) angewachsen, ohne seine handliche Form zu verlieren. Jedoch wird die Lesbarkeit dadurch erheblich beeinträchtigt, daß — im Gegensatz zu dem übrigen Teil des Buches — die wichtige, das RJagdG. ergänzende AusfVO. v. 27. März 1935 in lateinischem und nicht einmal sehr schönem Druck bei den einzelnen Bestimmungen des Gesetzes eingefügt worden ist. Wenn der Reichsjagdgesetzgeber das neue Reichsjagdrecht in der RGesS. in gutem deutschen Druck veröffentlicht, muß auch ein Erläuterungsbuch wie das vorliegende im gleichen Gewande erscheinen, um so mehr, als Verf. in der Einleitung mit Recht vom deutschen Jagdwesen und von deutschen Jägern spricht und endlich das Buch doch auch für solche Leser und Jäger bestimmt ist, welche Bücher und Zeitungen nur in Fraktur zu lesen pflegen, jedenfalls bevorzugen. Im übrigen darf ich zu meiner Freude feststellen, daß der Verf. meine kritischen Bemerkungen a. a. O. zum großen Teil als berechtigt anerkannt hat, so daß die 2. Aufl. des Buchs insofern als eine verbesserte bezeichnet werden kann. Dagegen hat Verf. seine gewiß unzutreffende Ansicht S. 34 Nr. 5, daß ein Eigenjagdbezirk aus einem Grundeigentum an der Fläche sowie aus dem Nutzungsrecht an einer angrenzenden, dem minderjährigen Sohne des Grundeigentümers gehörigen Fläche gebildet werden könne, wiederholt, aber in einer Klammer hinzugesetzt: „(bestr.)". Allein bestritten ist diese Frage noch niemals im früheren Jagdrecht der deutschen Länder gewesen und ebensowenig ist sie heute zweifelhaft. Das RJagdG. verlangt als gesetzliche Voraussetzung für einen Eigenjagdbezirk unbedingt (§ 8) die Einheitlichkeit des Grundbucheigentums an der Gesamtfläche von mindestens 75 ha, und zwar in der Hand einer und derselben Person wie nach bisherigem Rechte der Länder[1]), so daß bei unzureichendem Grundeigentum durch Zuhilfenahme von Pacht- oder Nutzungsländereien niemals ein gesetzmäßiger Eigenjagdbezirk geschaffen werden kann[2]), noch weniger aber (S. 34) durch pachtweise Angliederung, die nur an bestehende Jagdbezirke möglich ist (§ 5 Abs. 1 RJagdG. u. AusfVO.). Ebenso kann die nach

---

[1]) Mein Buch: Die Hannov. Jagdgesetze (3. Aufl. 1930) S. 116 mit OVG.: PrVerwBl. 49, 900; OVG. 19, 312; 24, 291; AgrarJ. 20, 211 (217) u. a.

[2]) Ebenso Scherping-Vollbach, RJagdG. (1935) S. 35, Anm. 2 zu § 8. Das dort zit. Urt. des OVG. v. 4. Juni 1896, III 759 findet sich nicht an der dort angegebenen Quelle, wohl aber in meinem Buch Hannov. Jagdges. S. 117 mit OVG. 9, 149; 19, 312 betr. Pachtbesitz.

§ 7 Abs. 3 des Ges. zugelassene teilweise Befriedung nur in örtlicher Hinsicht erfolgen. Eine jagdliche teilweise Befriedung ist, was Verf. S. 31 übersieht, nur in der Form des Abs. 4 § 7 möglich. Nach S. 44 hat der Jagdpächter — abgesehen von den vertraglichen Rechten gegen seinen Verpächter — keine sonstigen Rechte kraft eigenen Rechts. Der Jagdpächter soll also ruhig zusehen, wenn ihn in der Jagdausübung der neidische Jagdnachbar persönlich oder in seinem Auftrage sein Jagdaufseher oder Förster fortwährend stört und namentlich den Bock, den er zu schießen trachtet, durch Pfeifen, Lärmen, Hundegebell vergrämt. Ist denn das nicht ein klassisches Beispiel der Schikane (§ 226 BGB.) und ein Verstoß gegen die gute und somit auch gegen die weidmännische Sitte (§ 826 BGB.) sowie gegen Treu und Glauben, also die Verletzung jenes Grundsatzes, welcher gerade in unseren Tagen der nationalsozialistischen Erhebung eine so berechtigte ethische Vertiefung erfahren hat? Es ist auffallend, daß der Verf. die von mir a. a. O. ihm mitgeteilte entgegenstehende herrschende Meinung nicht beachtet, welche dem Jagdpächter zum Schutze seines absoluten Rechts in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung nicht bloß die Klagen aus Besitzesschutz §§ 858 ff., 862, 866, 868 BGB., sondern auch aus § 823 und § 1004 BGB. auf Unterlassung der Störung sowie die vorbeugende Unterlassungsklage für den Fall gewährt, daß weitere Störungen zu besorgen sind. Hier tritt der Jagdpächter unmittelbar an die Stelle seines Verpächters[3]). Wenn Verf. dem Jagdpächter Ansprüche gegen Dritte nur aus § 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. § 294 StGB. (gewerbsmäßige Wilderei) gewähren will, so fragt der deutsche Jagdpächter doch mit Recht, ob ihm dann, wenn er durch ein einfaches oder schweres Jagdvergehen (§§ 292, 293 StGB.) in seinem Jagdpachtrecht geschädigt wird, jeder Rechtsschutz gegen den oder die Täter versagt sein soll? Dem Verf. ist offenbar auch unbekannt, daß RG. dem Jagdberechtigten (Jagdpächter) eine Klage auf Unterlassung gegen denjenigen Jagdberechtigten mit Recht gewährt hat, welcher seinen (des Klägers) Jagdbezirk zur Jagd ausgerüstet außerhalb der öffentlichen Wege (§ 368 Nr. 10 StGB.) durchquerte, um bequemer zu seinem Jagdrevier zu gelangen[4]). Richtig (§ 134 BGB.) ist allerdings eine Vereinbarung mit dem Verpächter, die das Jagdausübungsrecht eines oder mehrerer Mitpächter räumlich, zeitlich oder gegenständlich einschränkt. Zu weit geht aber die daran (S. 50) geknüpfte Bemerkung, daß im Innenverhältnis es den Mitpächtern freistehe, wie sie die Jagd aufteilen wollen. Jedenfalls ist es den Mitpächtern verboten, unter sich eine örtliche Teilung des Jagdpachtbezirks mit der Wirkung vorzunehmen, daß jeder nur auf seinem ihm zugewiesenen Teiljagdpachtbezirk jagen, unentgeltliche Jagderlaubnisscheine ausstellen dürfe usw. Denn diese, auf öffentlichem Jagdrecht beruhende Befugnis ist nur dem Eigenjagdbesitzer und der Jagdgenossenschaft vorbehalten, und ihre Ausübung noch besonders an die Zustimmung des Kreisjägermeisters geknüpft (§ 12 Abs. 2 RJagdG. und Abs. 1 AusfVO.). Nach § 22 Abs. 11 c AusfVO. bedarf es eines Jagdscheins nicht: zur Ausübung des Jagdschutzes. Dagegen ist der Jagdausübungsberechtigte nur dann zur Ausübung des Jagdschutzes befugt, sofern er Inhaber eines Jagdscheins ist (§ 39 Abs. 1 RJagdG.). Verf. schweigt darüber, ob und wie beide scheinbar sich widersprechenden Bestimmungen zu vereinen sind. Der Begriff der Treibjagd bei Mondschein (§ 35 Abs. 1 Nr. 3 RJagdG.) ist öffentlich-jagdrechtlich bestimmt und begrifflich festgelegt, darf also nicht, wie Verf. S. 95 Nr. 12 meint, zu dem freien Begriff der verbotenen Sonntagstreibjagd im § 35 Nr. 15 des Ges. vergleichsweise herangezogen werden. Zu § 45 Abs. 2 AusfVO. (S. 124) ist der Druckfehler des Gesetzes statt „des Abs. 2" Abs. 1 und ebenso derjenige im § 60 Nr. 8 AusfVO. (S. 159) Abs. 3 statt Abs. 2 vom Verf. nicht bemerkt und mit übernommen. Auf S. 153 (Strafvorschriften) werden die jagdpolizeilichen Strafandrohungen (§ 60 RJagdG. und AusfVO.) als eine Erweiterung des in Kraft befindlichen reichsrechtlichen Jagdstrafrechts bezeichnet und die Strafbestimmungen der §§ 117 ff., 292 ff. StGB. vor denjenigen des RJagdG. und der AusfVO. zum Abdruck gebracht, auch der Wilderer neben dem strafbaren Jagdausübungsberechtigten und die Wilderei abwechselnd mit den jagdpolizeilichen Übertretungen des letzteren behandelt — ein bedenkliches Verfahren, das bei Laien und Jägern doch zu bedauerlichen Irrtümern führen kann. In Wahrheit gehört der Wilderer und sein Jagdvergehen überhaupt nicht in den Rahmen eines Jagdpolizeigesetzes, da dessen Strafandrohungen nur die Zuwiderhandlungen des Jagdausübungsberechtigten treffen. Bei den jetzt zutreffend mit angeführten Strafandrohungen der §§ 6, 7 mit § 8 Schlußsatz RVogelschutzG. v. 30. Mai 1908 (S. 160 Nr. 10, 162 Nr. 1 Schlußsatz) betr. Verbot des Dohnenstiegs (inzwischen am 1. Okt. 1935 aufgehoben d. § 27 Abs. 2 RNaturschG. v. 26. Juni 1935 [RGBl. I, 821]) fehlt § 76 StGB. (neue Fass.): Denn diese Strafbestimmungen sind beim verbotenen Schlingenstellen des Jagdberechtigten nach § 35 Nr. 9, § 60 Nr. 8 RJagdG. zugleich mitverletzt, so daß die — im RJagdG. § 61 nicht vorgesehene — Einziehung der Dohnen (Schlingen) nach § 76 StGB. zulässig ist. Wenn aber der Eigentümer oder Nutzungsberechtigte über die Grenzen der ihnen auf dem befriedeten Grundstück gewährten beschränkten Jagd auf Raubwild und wilde Kaninchen (§ 7 Abs. 4 RJagdG. und Abs. 2 AusfVO.) hinausgeht, z. B. einen Bock oder Fasan erlegt (jagt), so ist seine jagdpolizeiliche Bestrafung nach § 60 Nr. 4 AusfVO., wie Verf. (S. 31 Nr. 3) meint, unmöglich; es liegt dann unbedenklich ein Jagdvergehen vor wie bei dem, ebenso widerrechtlich jagenden Allein- oder Erlaubnisjäger[5]). Die Zuwiderhandlung des Jagdausübungsberechtigten (Jagdpächter) gegen die Jagdruhe auf befriedeten Bezirken ist dagegen, weil § 60 Nr. 4 AusfVO. nur den Eigentümer und Nutzungsberechtigten solcher Grundflächen trifft, nicht (wie bisher nach manchen Jagdgesetzen der Länder) unter eine jagdpolizeiliche Sonderstrafandrohung gestellt. Wenn Verf. daher S. 160 Nr. 11 gegen den Jagdberechtigten den § 60 Abs. 2 Nr. 9 mit § 36 RJagdG. anwenden will, so ist das strafrechtlich nur möglich, wenn man von der Auffassung ausgeht, daß die öffentliche Ruhe und Ordnung begrifflich auch die Jagdruhe umfaßt. Aber der wichtige Zusatz durfte nicht fehlen, daß ein Jagdvergehen unbedenklich von dem Jagdberechtigten begangen wird, wenn er weiß, daß auf der befriedeten Fläche ein beschränktes Jagdausübungsrecht des Eigentümers oder Nutzungsberechtigten nach § 7 Abs. 4 RJagdG. und § 7 Abs. 2 AusfVO. auf Raubwild oder wilde Kaninchen besteht und er nunmehr dieselben Wildarten jagt. Richtig erkennt dagegen Verf. (S. 165 Nr. 5) jetzt den Erwerb des Privateigentums an der Wildbeute durch den Jagdausübungsberechtigten trotz seiner jagdpolizeilichen Bestrafung an. Allein seine nach wie vor unzutreffende Auffassung, daß die Einziehung der Wildbeute (§ 61 Abs. 1 RJagdG.) nur eine polizeiliche Sicherheitsmaßregel sei, versucht er mit der Fassung des zit. § 61 Abs. 1 („neben der Strafe") zu begründen, übersieht aber, daß diese Fassung mit den Worten beginnt: „im Falle einer Verurteilung", die Einziehung also diese zur gesetzlichen Voraussetzung hat, daher fortfällt, wenn eine solche Verurteilung des jagdberechtigten Täters nicht vorliegt. Klarer kann doch die Einziehung der Beute als eine reine vermögensrechtliche Nebenstrafe nicht ausgedrückt werden! Der zur Begründung seiner entgegenstehenden Ansicht hinzugefügte Satz: „wichtig z. B. für § 73 StGB." ist mir nicht verständlich geworden. Wird daher der Jagdberechtigte freigesprochen, das Strafverfahren gegen ihn eingestellt, z. B. wegen Verjährung der Strafverfolgung (Tod), oder ist der Jagdberechtigte unzurechnungsfähig (§ 62 Abs. 1 RJagdG.), dann ist die beschlagnahmte Wildbeute oder der Erlös (§ 61 Abs. 2 AusfVO.) an den jagdberechtigten Täter zurückzugeben, wie solches die AusfVO. zu § 81 preuß. JagdG. v. 18. Jan. 1934 (GS. 96) ausdrücklich und zutreffend bestimmt, denn die Einziehungsvorschrift im § 80 Abs. 3 preuß. JagdG. v. 18. Jan. 1934 ist wörtlich als Vorbild im § 61 Abs. 1 und 2 RJagdG. übernommen. Danach wird auch wohl Verf. seine Ansicht, die Einziehung sei eine polizeiliche Sicherheitsmaßregel, endgültig aufgeben müssen. Einen unbekannten Täter, wie Verf. meint (S. 163 Nr. 7), gibt es auf diesem jagdpolizeilichen Gebiete nicht, weil der Jagdausübungsberechtigte (Jagdpächter) bekannt, jedenfalls als Täter leicht zu ermitteln und daher im Fall seiner Verurteilung die Einziehung seiner Beute ohne weiteres nach § 61 Abs. 1 RJagdG. zulässig ist, andernfalls ist der Täter ein Wilderer, dessen Beute jedoch der Einziehung entzogen ist (§ 295 StGB.) und vom nichtjagdberechtigten Finder durch Vermittlung der Ortspolizeibehörde dem Jagdberechtigten zur Verfügung gestellt werden muß (§ 1 Abs. 3, § 60 Nr. 4 [Strafbest.] AusfVO.). Unzutreffend ist auch der allgemeine Satz (S. 162 Nr. 4), daß Niederschlagung, Amnestie und Begnadigung sich nur auf Strafen beziehen, worunter natürlich auch die Nebenstrafe der Einziehung fallen würde. Denn es kommt für alle solche Fälle allein der Inhalt des Gnadenaktes in Frage. So sind im StraffreihG. v. 7. Aug. 1934 (RGBl. I, 769) § 7 sowie betr. das Saarland v. 28. Febr. 1935 (das. S. 309) § 5 zugleich alle Nebenstrafen, Sicherheitsmaßnahmen, soweit sie noch nicht vollstreckt sind, sowie die gesetzlichen Nebenfolgen erlassen. Danach erledigt sich auch die fernere unzutreffende Ansicht, es sei unerheblich, ob die Verfolgung oder Verurteilung aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht erfolgen könne. Endlich ist danach auch für das objektive Verfahren betr. die Einziehung der Wildbeute kein Raum (§ 61 Abs. 2 RJagdG., §§ 430 ff. StPO.). Abgesehen hiervon, soll dieses selbständige Verfahren nur dann erfolgen können, wenn im übrigen die Voraussetzungen hierfür vorliegen. Dem Verf. ist es jedoch nicht gelungen, diese Voraussetzungen des Gesetzes nachzuweisen.

Im ganzen genommen wendet sich der fleißige Verf. vorwiegend

---

[3]) Mein Buch S. 179/80; RG.: LZ. 1920, 159; KG.: DRZ. 1934 Nr. 382.

[4]) Mein Buch S. 701/02; RG.: Recht 1914 Nr. 152; 1919 Nr. 673; Jahrb. (Schultz-Grasso) 1914, 152; JW. 1900, 451 Nr. 133; LZ. 1918, 570 Nr. 12.

[5]) Wie nach bisherigem Recht; mein Buch S. 445; dazu RG.: HöchstRRspr. 1930 Nr. 1688; 1934 Nr. 843; München: JW. 1932, 1065; KG.: D. Jagd 1934, 962; auch Gürtner, Das kommende d. Strafr. (1935) 371.

an die juristisch gebildeten Leser, von denen manchem vielleicht der auch jetzt wiederkehrende (S. 123 Nr. 14, früher S. 70 Nr. 4) Begriff des Prima-facie-Beweises nicht gleich verständlich sein wird. Gelingt es dem Verf., die Berücksichtigung der praktisch-weidmännischen Belange mehr, als solches bisher geschehen, in seinen Erläuterungen in den Vordergrund treten zu lassen, so wird sich das inhaltsreiche Buch, sofern es daneben auf eine tiefere wissenschaftliche Grundlage gestellt wird und namentlich die bisherige, im Schrifttum und in der Rechtsprechung herrschende, mit den Vorschriften des neuen Reichsjagdrechts übereinstimmende Meinung in den Bereich seiner Berücksichtigung zieht, zu einem in jeder Beziehung konkurrenzfähigen Führer auf dem Gebiete des neuen Jagdrechts entwickeln und jene wissenschaftliche Höhe erreichen, welche ihm zur Weiterförderung des neuen Jagdrechts zukommt.

OStA. i. R. Geh. JR. Hermann Stelling, Hannover.

PrivDoz. Dr. **Eduard Wahl: Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht unter Vergleichung mit dem deutschen Recht dargestellt an Hand der Fälle der action directe.** (Heft 9 der Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht, herausgegeben vom Institut für ausländisches und internationales Privatrecht.) Berlin und Leipzig 1935. Verlag Walter de Gruyter & Co. Preis brosch. 9 *RM.*

Die bekannte Schriftenreihe des Berliner Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht hat in der Wahlschen Studie über die Vertragsansprüche Dritter im französischen Recht einen wertvollen Zuwachs erhalten. Der Verf., dessen gründliche Beherrschung des französischen Rechtsstoffs ganz besonders anerkannt zu werden verdient, will mit seiner rechtsvergleichenden Abhandlung einen Beitrag liefern zu dem für das System des Schuldrechts grundlegenden Problem der Reichweite oder, um einen aus der Lehre der Rechtskraft bekannten Ausdruck der Prozeßwissenschaft zu gebrauchen, der „subjektiven Grenzen" des Vertragsverhältnisses. Er bemerkt mit Recht, daß das Problem der Erstreckung der Vertragsklage auf Dritte mit der fortschreitenden Entwicklung und stets enger werdenden Verflechtung des Wirtschaftslebens eine immer größere Bedeutung auch für das deutsche Recht gewinnt. Die Verschachtelung von Schuldverhältnissen über rechtlich oder wirtschaftlich identische Objekte wirft in der Tat Fragen auf, die mit den überlieferten dogmatischen Grundsätzen des Vertragsrechts nicht immer befriedigend zu lösen sind. Schon de Boor, auf dessen seiner eigenen Auffassung nahekommenden Ausgangspunkt Verf. hinweist, hatte in seiner 1928 erschienenen Abhandlung „Die Kollision von Forderungsrechten" verlangt, man dürfe die Forderungsrechte nicht mehr bloß „isoliert betrachten", sondern man müsse „in bewußter Ablehr von dem Geist des 19. Jahrhunderts" die von unserem Gesetz übernommene individualistische Betrachtungsweise „an den Bedürfnissen unserer Zeit, unseres so viel stärker gebundenen Lebens, unserer organisierten Wirtschaft nachprüfen". Die große politische Umwälzung in Deutschland, so erklärt Verf., habe ihn in der Grundeinstellung bestärkt, daß die Wirkungen des Vertrags nicht aus ihm allein geschöpft werden könnten. Verf. übersieht jedoch nicht — seine in dem vorliegenden Buch erneut unter Beweis gestellte gründliche Arbeitsweise bewahrt ihn vor der Gefahr der Phrase —, daß auch heute noch in der Mehrzahl der Fälle die Beschränkung der Vertragswirkungen auf die Vertragsparteien nach dem vom Verf. zitierten Ausdruck des französischen Zivilisten Henri Capitant eine „vérité de bon sens" ist.

Von diesen Grundauffassungen ausgehend schildert Verf. nach einem kurzen Überblick über die französische Regelung der Zwangsvollstreckung in Forderungen die im französischen Recht entwickelten einzelnen Fälle der sogenannten action directe, bei der, so unterschiedlich diese Rechtsfigur im einzelnen auch ausgestaltet sein mag, immer ein Gläubiger die Ansprüche seines Schuldners aus einem Vertrag mit einem Dritten auf Grund einer besonders gearteten Beziehung zu diesem Vertragsverhältnis unmittelbar und selbständig geltend macht. Er beginnt mit der Darstellung der Mängelhaftung im Kaufrecht, bei der seit der grundlegenden Entscheidung des Kassationshofs vom 12. Nov. 1884, S. 86. 1. 149 in Frankreich anerkannt ist, daß der Verkäufer gegenüber dem Nachmann seines Käufers für Rechts- und Sachmängel der Kaufsache direkt einzustehen hat. (Für die abweichende Auffassung des deutschen Rechts bezieht sich Verf. auf die Entscheidungen des RG.: RGZ. 87, 1 = JW. 1915, 519 und 103, 77.) Mit Recht weist jedoch Verf. darauf hin, daß, so bedeutungsvoll dieses Prinzip auch erscheint, seine praktischen Wirkungen doch verhältnismäßig gering sind. Über die Gründe vgl. seine Ausführungen S. 24. Auf die dem deutschen wie dem französischen Juristen naturgemäß sofort aufstoßende Frage, welche Einwendungen dem direkten Kläger von dem direkt Beklagten aus den beiden durch die direkte Klage zusammengefaßten Schuldverhältnissen entgegengehalten werden können, insbes. wie der von dem direkten Kläger geltend gemachte Minderungs- bzw. Schadensersatzanspruch zu berechnen ist, und zwar vor allem dann, wenn der unmittelbare Vertragspartner des Verkäufers die verkaufte Sache dem direkten Kläger geschenkt hat, kann im Rahmen dieser Besprechung nicht näher eingegangen werden; die Andeutung dieser von Wahl eingehend behandelten Fragen möge genügen. Hingewiesen sei jedoch noch auf die für den Rechtshistoriker besonders interessante Darstellung der Behandlung dieser Fragen im ancien droit z. B. bei Pothier, Domat bis zurück auf Cujacius und Bartolus, bei deren Zusammenstellung der Verf. mit Erlaubnis der Pariser Faculté de Droit Gelegenheit gehabt hat, deren Magazine zu durchforschen.

An die Darstellung der action directe bei der Mängelhaftung im Kaufrecht schließt sich die Erörterung der auf Art. 1753 CC. beruhenden action directe im Verhältnis des Vermieters zum Untermieter. Auch hier bringt Verf. interessante historische Ausführungen.

Nach dem Mietrecht behandelt Verf. dann noch die action directe beim Werk- und Arbeitsvertrag, Art. 1798 CC., bei der Mandatssubstitution, Art. 1794 CC., wobei er aus dem deutschen Recht ein Urteil des RArbG. v. 23. Febr. 1929: RArbG. 3, 255 heranzieht, bei der Haftpflichtversicherung, bei der vom Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer abgeschlossenen Kollektivunfallversicherung, bei der Krankenbehandlung von Arbeitern, die durch Arbeitsunfälle verletzt sind, bei der Kostenliquidation des avoué, im Gesellschaftsrecht, schließlich bei Geschäften über fremde Sachen, bei der er auch auf die durch § 991 Abs. 2 BGB. aufgeworfenen Probleme eingeht.

Ist der zweite Teil der Wahlschen Studie, in dem die einzelnen Fälle der action directe behandelt sind, im wesentlichen eine Darstellung des positiven französischen Rechts verbunden mit rechtsvergleichenden Hinweisen auf den deutschen Rechtszustand, so ist der dritte Teil eine dogmatische Untersuchung der Frage, wie die einzelnen positiven Lösungen des zweiten Teils mit Hilfe der traditionellen Rechtsfiguren zu erklären sind. Man mag über den Wert derartiger dogmatischer Untersuchungen geteilter Meinung sein, jedenfalls ist aber gerade dieser Teil durch seine rechtsvergleichende Behandlung der wichtigsten Materien des Schuldrechts ganz besonders aufschlußreich. Verf. untersucht z. B. hier die Beziehung der action directe zur ungerechtfertigten Bereicherung, zur Geschäftsführung ohne Auftrag, zur dinglichen Surrogation, zur Stellvertretung, zum Vertrag zugunsten Dritter, und schließlich zum Deliktsrecht. Die Fülle der erörterten Probleme macht im Rahmen einer Besprechung naturgemäß eine kritische Stellungnahme zu den einzelnen Thesen des Verf. unmöglich. Dem Rezensenten besonders interessant erschienen die Ausführungen des Verf. zu der Surrogation der Schadensersatzforderung zugunsten des Pfandgläubigers, S. 163 ff., zu dem Problem des Handelns für denjenigen, den es angeht, S. 183, und zu der Frage der unechten Solidarität, S. 150 ff.

Als Ergebnis seiner Untersuchungen stellt der Verf. in dem kurzen vierten Teil des Buches zusammenfassend fest, daß das Grundprinzip des Vertragsrechts, wonach der Vertrag Wirkungen nur für und gegen die Vertragsparteien begründet, sowohl im deutschen wie im französischen Recht in einer stattlichen Anzahl von Fällen nicht gewahrt wird, und zwar auch über die von den Gesetzgebern vorgesehenen Ausnahmen hinaus. Er stellt weiterhin fest, daß diese Ausnahmen sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen unseres heutigen Rechtssystems schwerlich ableiten lassen. Die für jede künftige Reform des Schuldrechts im Vordergrund stehende Frage, in welcher Weise und in welchem Umfang die „soziale Verstrickung" eines Vertrags, die Tatsache, „daß zwei selbständige und in sich vollständige Verträge in besonderer Weise miteinander verkoppelt sind" zu berücksichtigen sein wird, in welchem Umfang durch Schaffung gesetzlicher Schuldverhältnisse „zwischenvertragliches Recht" zu schaffen ist, wird vom Verf. abschließend nur gestellt. Für ihre Lösung behält er sich weitere Untersuchungen vor, auf die man nach den mit der vorliegenden Studie geleisteten rechtsvergleichenden Vorarbeiten mit Recht gespannt sein darf.

Zum Schluß der Besprechung sei im Interesse der hoffentlich zahlreichen Leser auf einige Druckfehler hingewiesen, die zu Mißverständnissen Anlaß geben könnten:

S. 6, 3. Abs. 2. Zeile: statt „im deutschen Recht" richtig „im französischen Recht".

S. 42,. 1. Abs. letzte Zeile muß heißen „faits par anticipation".

S. 159, 2. Abs. 9. Zeile ist zu lesen „... la loi admet qu'un droit est perdu ..."

S. 185: Die erste Zeile muß als letzte Zeile dieser Seite gelesen werden.

Dr. Ernst Achenbach, Hamburg.

Rechtsprechung

Reichsgericht: Zivilsachen

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser und Huber

**1. § 12 BGB. Störungsklagen wegen Führung eines Namens können auch gegen Behörden im amtlichen Verkehr erhoben werden. Der Rechtsweg ist nur soweit verschlossen, als die Störungshandlungen ausschließlich in Ausübung öffentlich-rechtlicher Befugnisse vorgenommen sind.[1])

(U. v. 11. April 1935; IV 277/34. — Stuttgart.)

<= RGZ. 147, 253.>

Abgedr. JW. 1935, 2130².

*

**2. § 186 HGB.; § 304 ZPO. Ist ein Anspruch, der hergeleitet wird aus der aus § 186 zu folgernden Unwirksamkeit eines Übernahmevertrages, dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, so kann im Betragsverfahren auf den Einwand nachträglicher Heilung jedenfalls dann nicht mehr eingegangen werden, wenn zur Herbeiführung der Heilung bis zum Schlusse der BerInst. genug Zeit zur Verfügung gestanden hätte. Es fehlt in solchem Falle ein Interesse an einer Feststellung dahin, daß der Übernahmevertrag, abgesehen von § 186, rechtsgültig zustande gekommen sei.

Die Kl., eine jetzt in Liquidation befindliche AktG., nahm im Gründungsstadium ein Grundstückskaufangebot der Bekl. an. Sie wurde nach ihrer Eintragung im Handelsregister als Eigentümerin eingetragen. In einem Vorprozeß machte die jetzige Bekl. als Kl. aus verschiedenen Gründen Nichtigkeit des Kaufvertrags geltend. Sie klagte, da das Grundstück weiterveräußert worden war, auf Zahlung von 40000 *RM*. Das BG. erklärte am 25. Nov. 1929 den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt, weil ein Übernahmevertrag vorgelegen habe, bei dem die Vorschriften des HGB. nicht beachtet worden seien. Die Rev. gegen dieses Zwischenurteil wurde am 15. Dez. 1930 zurückgewiesen.

Im Betragsverfahren vor dem BG. machte die damalige Bekl. geltend, sie habe die zur Heilung des Mangels erforderlichen Berichte der Revisoren, des Liquidators und des Aufsichtsrats nunmehr nachgereicht. Das BG. ging auf diesen Einwand ein und erhob Beweise, durch welche die Frage der Heilung geklärt werden sollte. Inzwischen betrieb die damalige Bekl. das Genehmigungsverfahren auf Grund des PrGrVerkG., und in diesem Zusammenhang wurde streitig, ob der Kaufvertrag richtig und vollständig beurkundet worden sei. Zur Austragung dieses Streites setzte das BG. durch Beschl. vom 5. Dez. 1932 den Vorprozeß aus, nachdem die damalige Bekl. die gegenwärtige Klage beim LG. erhoben hatte.

Die Klage geht auf Feststellung, daß der Kaufvertrag richtig und vollständig beurkundet sei. Die jetzige Bekl. leugnete das Feststellungsinteresse und machte geltend, in dem Kaufvertrag sei die Abrede über ein Wohnungsrecht nicht aufgenommen worden. Beide Instanzen nahmen ein Feststellungsinteresse an, erachteten einen rechtlichen Zusammenhang der Wohnungsabrede mit dem Verkauf des Hauses für unbewiesen und entsprachen dem Feststellungsantrage.

RG. hob auf und wies die Klage ab.

Im Vorprozeß hatte die jetzige Bekl. schon mit Schriftsatz v. 7. Nov. 1928 darauf hingewiesen, daß die jetzige Kl. gegen § 186 HGB. verstoßen habe. Im Laufe des Vorprozesses nahm die jetzige Kl. am 5. Juli und 1. Okt. 1929 Satzungsänderungen vor, reichte aber trotz der wiederholten Anregung des Registergerichts keine Prüfungsberichte ein und gab dafür die unrichtige Begründung, daß kein Übernahmevertrag vorliege. Der Registerrichter trug dann die Satzungsänderung ein, ohne auf der Nachholung von Prüfungsberichten zu bestehen. Das BG. nahm im Vorprozeß an, daß es für eine Heilung des Mangels schon von dem Zeitpunkt ab zu spät gewesen sei, wo die jetzige Bekl. die Nichtigkeit des Vertrages geltend gemacht habe. Diese Auffassung lehnte der erk. Sen. im Urt. v. 15. Dez. 1930 ab, erklärte aber das, was zur Heilung des Mangels geschehen war, für ungenügend, weil die jetzige Kl. keine Prüfungsberichte eingereicht hatte. Aus diesem Grunde kam der Sen. zur Zurückweisung der Rev. und bemerkte am Schlusse, es brauche bei der gegebenen Sachlage auf das PrGrVerkG. nicht mehr eingegangen zu werden.

Daß im Betragsverfahren noch nachgeholt werden könne, was im Grundverfahren zur Heilung des Mangels gefehlt hatte, war nicht die Meinung des erk. Sen. Dem stand der rechtskräftige Abschluß des Grundverfahrens entgegen, der Einwendungen nur noch in beschränktem Umfang zuläßt (RGZ. 138, 213 = JW. 1933, 846 mit Anm.). Die Sache liegt hier ähnlich wie bei denjenigen Einwendungen, die durch eine Erklärung entstehen, z. B. durch Erklärung der Aufrechnung oder Anfechtung. Wie es dem Bekl. nicht gestattet ist, solche Erklärungen noch im Betragsverfahren abzugeben, um darauf Einwendungen zu gründen, so war es auch der jetzigen Kl. verwehrt, im Betragsverfahren mit Wirksamkeit für den Vorprozeß die Heilungshandlungen nachzuholen, die sie bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung in der BerInst. hätte vornehmen können, aber nicht vorgenommen hatte. Ob die Sache anders zu beurteilen wäre, wenn es der jetzigen Kl. im Grundverfahren an angemessener Zeit gefehlt hätte, die Prüfungsberichte, soweit sie sich überhaupt beschaffen ließen, zu beschaffen und einzureichen, mag dahingestellt bleiben. Denn sie hatte dazu nicht nur reichlich Zeit gehabt, sondern war auch vom Registerrichter auf die Notwendigkeit der Einreichung noch besonders hingewiesen worden, hatte sich aber auf den unrichtigen Standpunkt gestellt, es liege überhaupt kein Übernahmevertrag vor.

Hiernach hat das BG. im Vorprozeß rechtlich geirrt, indem es auf den Einwand nachträglicher Heilung noch im Betragsverfahren eingegangen ist. Der Kaufvertrag und die Eigentumsübertragung waren nach den Grundsätzen der Entsch. RGZ. 121, 99 = JW. 1928, 2613; 130, 248 = JW. 1931, 49 mit dem rechtskräftigen Abschluß des Grundverfahrens als endgültig nichtig zu behandeln. Folglich konnte es auch nicht mehr darauf ankommen, ob die Genehmigung nach dem PrGrSperrG. beigebracht wurde oder nicht.

Die gegenwärtige Feststellungsklage hat nun aber lediglich den Zweck, die Genehmigung nach dem GrSperrG. herbeizuführen. Daran kann die Kl., da der Kaufvertrag und die Eigentumsübertragung unheilbar nichtig sind, kein Interesse haben. Die Revisionsrüge, daß es an einem Feststellungsinteresse fehle, ist also begründet. Selbst wenn man annimmt, daß die Bekl. verpflichtet gewesen sei, zur Genehmigung mitzuwirken, solange der Verstoß gegen § 186 HGB. noch geheilt werden konnte (vgl. RGZ. 119, 357 = JW. 1928, 506; 121, 155 = JW. 1928, 2454, so würde doch diese Genehmigung der Kl. nichts mehr nützen, weil der Verstoß gegen § 186 HGB. nicht mehr geheilt werden kann. Der Umstand, daß durch den Beschl. v. 5. Dez. 1932 der Vorprozeß zur Durchführung der Feststellungsklage ausgesetzt worden ist, kann kein Feststellungsinteresse begründen. Denn dieser Beschluß beruht auf der Annahme, daß die damalige Bekl. durch

[1]) Obiger Rechtssatz der an vorbezeichneter Stelle veröffentlichten Entscheidung ist infolge eines bedauerlichen Druckfehlers an der erwähnten Abdruckstelle unrichtig wiedergegeben und wird deshalb in richtiger Fassung wiederholt. D. S.

ihre im Nachverfahren beigebrachten Prüfungsberichte den Verstoß gegen § 186 HGB. geheilt habe oder doch geheilt haben könne, und diese Annahme ist rechtsirrig.

(U. v. 13. Mai 1935; VI 618/34. — Berlin.) [H.]
⟨= RGZ. 147, 373.⟩

*

****3.** § 242 BGB. **Das Absinken einer ausländischen Währung kann als ein Wegfall oder eine wesentliche Veränderung der Geschäftsgrundlage angesehen werden und daher einen Ausgleichsanspruch begründen. Dabei braucht der Währungsverlust durchaus nicht ein „katastrophaler" oder „vernichtender" zu sein. Der Ausgleichsanspruch darf daher auch nicht mit der Erwägung abgelehnt werden, daß der Kl. „nur mit 13% ausfalle". Maßgebend sind allein die Grundsätze von Treu und Glauben, die gerechte und billige Abwägung der Belange aller Beteiligten unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles.**

Die Kl., die Großhandel in Baumwollgarn betreibt, zählte seit mehreren Jahren die Bekl., eine mechanische Bunt- und Rohweberei, zu ihren Abnehmern. Während der ganzen Dauer der Geschäftsverbindung wurden die Kaufpreise für die Baumwollgarne in amerikanischen Dollars vereinbart. Die letzten drei Kaufabschlüsse, die Gegenstand dieses Rechtsstreits bilden, erfolgten am 9. Juli 1932, 11. Aug. 1932 und 14. Okt. 1932. Durch den Sturz des Dollars erlitt die Kl. nach ihrer Behauptung einen Verlust von 21 237,84 *RM*. Zum Ausgleich dieses Verlustes verlangt sie von der Bekl. die Zahlung dieser ganzen Summe nebst Zinsen. Der Abschluß in Dollars bei den einzelnen Kaufgeschäften erfolgte auf Veranlassung der Lieferantin der Kl.

Die Kl. gründet u. a. ihre Ansprüche auf die Grundsätze von Treu und Glauben. In dieser Richtung führt sie aus, wenn man auch angesichts der ausdrücklichen Ablehnung der Goldklausel durch die Bekl. nicht den Standpunkt vertreten könne, die Gleichheit von Geld- und Sachleistung sei zum Inhalt des Vertrages gemacht worden, so müsse sie doch als die stillschweigende Grundlage des Vertrages angesehen werden. Die Vertragsteile hätten die Goldklausel neben dem Dollar für überflüssig gehalten. Die Möglichkeit einer Dollarentwertung sei nach Ansicht der Parteien so entfernt gewesen, daß sie geglaubt hätten, nicht mit ihr rechnen zu müssen.

Die Bekl. macht u. a. geltend, da die Goldklausel ausdrücklich abgelehnt worden sei, so könne diese nicht zum Inhalt des Vertrags gemacht worden sein. Damit sei aber auch die Annahme ausgeschlossen, die Äquivalenz zwischen Leistung und Gegenleistung sei Grundlage des Vertrages gewesen. Die Bekl., der unbestritten durch die Abwertung des Dollars ein Gewinn zugefallen ist, bestreitet, daß der Kl. ein Verlust und jedenfalls in der von ihr behaupteten Höhe entstanden sei. Vorsorglich macht die Bekl. geltend, bei einem Ausgleichsanspruch sei ebenso wie bei der Aufwertung grundsätzlich nur ein Teil des Verlustes auszugleichen. Dieser Verlust sei zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner nach den Grundsätzen der Billigkeit zu teilen. Dem widerspricht die Kl. und behauptet, daß der volle Verlust auszugleichen sei; sie begründet diese Anschauung damit, es handele sich vorliegend nicht um einen durch die Minderung des Volksvermögens herbeigeführten inländischen Währungsverfall, den alle Volksgenossen gleichheitlich tragen müßten, sondern um die willkürliche Herabsetzung einer ausländischen Währung, die mit dem Stand des deutschen Volksvermögens in keinem Zusammenhang stehe.

In den vorderen Rechtszügen mit der Klage abgewiesen, hat die Kl. Rev. eingelegt, mit der sie den Klageantrag weiter verfolgt.

Daß das Absinken einer ausländischen Währung als ein Wegfall oder eine wesentliche Veränderung der Geschäftsgrundlage angesehen werden und einen Ausgleichsanspruch begründen kann, ist in der Rspr. des RG. anerkannt (RGZ. 141, 212 = JW. 1933, 1644; vgl. RGZ. 139, 318, beide mit Nachw.), wird auch vom BG. angenommen. Ist aber die Erschütterung der Geschäftsgrundlage der grundlegende Rechtsgedanke für den Ausgleichsanspruch, so sind auch bei diesem die von dem BG. für den Aufwertungsanspruch entwickelten und aus § 242 BGB. hergeleiteten Rechtsgrundsätze über die billige Abwägung der berechtigten Belange beider Beteiligten anzuwenden, und es sind dabei alle Umstände des Falles, die nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr für einen gerechten Ausgleich zwischen Leistung und Gegenleistung in Betracht kommen können, eingehend aufzuklären, zu prüfen und zu berücksichtigen (RGZ. 141, 219 = JW. 1933, 1644 und 139, 318). Daß das BG. diese Richtlinien überall beachtet hätte, ist dem angefochtenen Urt. nicht zweifelsfrei zu entnehmen. Im Tatbestand des BU. wird als unbestritten festgestellt, daß der Bekl. durch die Abwertung des Dollars ein Gewinn zugefallen ist, der nicht auf der anderen Seite wieder durch Verluste ausgeglichen wird. Wenn demgegenüber das BG. annimmt, daß die Kl. mit 87% ihrer Forderungen befriedigt ist und nur mit 13% ausfällt und aus diesem Grunde eine so starke Veränderung der Vertragsgrundlage verneint, daß ein starres Festhalten am Vertrag mit den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr unvereinbar wäre, so muß die erfolgte Berücksichtigung der berechtigten Interessen beider Vertragsteile doch durchgreifenden Bedenken angesichts der Tatsache begegnen, daß das BG. anerkennt, der Verlust falle — absolut genommen — bei der Höhe der Abschlüsse ins Gewicht und möge in Anbetracht der Vermögensverhältnisse der Kl. drückend sein. Berücksichtigt man weiter, daß die Loslösung des amerikanischen Dollars von seiner Goldbasis nicht wie seinerzeit der Verfall der deutschen Währung aus der Not der Zeiten und der Wirtschaftslage hervorgegangen, sondern im Wege der Gesetzgebung ohne Zwangslage und zur Erreichung bestimmter Zwecke verfügt worden ist, beachtet man ferner, daß die Kl. durch diese Maßnahmen einen Verlust von über 21 000 *RM* erlitten zu haben behauptet, während der Bekl. ein entsprechend hoher Vermögensvorteil mühelos in den Schoß gefallen ist, so wird bei der weiteren Verhandlung und Entscheidung zu prüfen sein, ob nicht in diesen besonderen, nach der Rspr. des RG. zu berücksichtigenden Umständen des einzelnen Falles der vom BG. vermißte förmliche Schrei nach einem Ausgleich zu finden ist.

Es ist aber auch nicht richtig, daß der Verlust eines Vertragsteils, den er durch Abwertung einer Währung erleidet, so groß sein müßte, daß er „förmlich nach einem Ausgleich schreien würde", jedenfalls nicht in dem Sinne, daß der Währungsverlust ein „katastrophaler" oder „vernichtender" gewesen sein müßte. Dieses Erfordernis ist allerdings in der Rspr. ursprünglich aufgestellt worden, als sich der Aufwertungsgedanke noch nicht durchgesetzt hatte und die schließlich für richtig erkannten Grundsätze für den Aufwertungsanspruch noch in ihren Anfängen standen. Damals hat man erst bei einem Wertrückgang der Geldleistung um etwa 80% eine Aufwertung zugebilligt. Allein bei dem weiteren Ausbau der Rspr. hat man allmählich erheblich geringere Spannungen zwischen Leistung und Gegenleistung als eine Aufwertung rechtfertigend angesehen, wenn man auch, wie dies das angefochtene Urt. in Anlehnung an die Entsch. RGZ. 141, 218 = JW. 1933, 1644 tut, daran festgehalten hat, daß die Zubilligung eines Ausgleichsanspruchs nach § 242 BGB. eine nur unter ganz besonderen Umständen zulässige und mit großer Vorsicht anzuwendende Ausnahme von dem das Vertragsrecht beherrschenden Grundsatz der Vertragssicherheit ist. Man hat in der Rspr. in fortschreitender Durchbildung des Aufwertungsgedankens bei einem Wertrückgang der Geldleistung um ²/₃, dann um die Hälfte und schließlich nur um ¹/₃ einen Aufwertungsanspruch gewährt (Zeiler, AufwF. Nr. 2014, 2008). Demnach ist die Rspr. zu dem Grundsatz übergegangen, daß das die Aufwertung begründende Mißverhältnis von Anspruch und Leistung nicht grundsätzlich und zahlenmäßig fest begrenzt werden müsse (a. a. O. Nr. 2026 und 2096) und in einer weiteren Entsch. des RG. kommt der Gedanke zum Ausdruck, daß unter besonderen Umständen auch schon bei einem mäßigen Wertrückgang eine

Aufwertung gerechtfertigt erscheinen könne (Zeiler a. a. O. Nr. 1895, vgl. Nr. 1923, 930, 1054). Die „starren Grundsätze des Rechtes", von denen das angefochtene Urt. als maßgebend spricht, sind in der Aufwertungs- und Ausgleichsrechtsprechung mehr und mehr hinter die Grundsätze von Treu und Glauben sowie einer gerechten und billigen Abwägung der Belange aller Beteiligten unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalles zurückgetreten. Bereits in einem Urt. des 6. ZivSen. v. 7. Nov. 1927 (Zeiler a. a. O. Nr. 948) wird es als die Aufgabe der Rspr. bezeichnet, eine nach den Verhältnissen möglichst billige und gerechte Lösung zu finden.

Die gleichen Gedanken finden sich im Schrifttum ausgesprochen (Zeiler: DRZ. 1932, 49; ders.: BankArch. XXXI, 200/201, beide Aufsätze auch in der Entsch. RGZ. 141, 212 angezogen; ders.: JW. 1935, 248, ferner Best, Anleihen in Fremdwährung: Handelsblatt der Frankfurter Ztg. Nr. 101, 1935 v. 24. Febr. 1935).

Will man bei dem gegenüber dem Aufwertungsanspruch rechtlich anders begründeten Ausgleichsanspruch dem Maß und der Größe des Mißverhältnisses zwischen Geldschuld und Geldleistung überhaupt Raum gewähren, so müssen auch die vorstehend erörterten Gesichtspunkte Beachtung finden und der Ausgleichsanspruch darf nach den Umständen des vorliegenden Falles nicht an der Erwägung scheitern, daß die Kl. „nur mit 13% ausfällt".

Die Ausführungen des angefochtenen Urt. zu diesem Streitpunkt enthalten auch einen Widerspruch, der den Bestand des Urt. gefährdet. Bei der Erörterung über die Auffassung der Vertragsteile und über die damalige Anschauung der Handelskreise bezüglich der Möglichkeit eines Dollarsturzes stellt das BG. fest, von Amerika sei eine Währungssenkung um so weniger zu erwarten gewesen, als die Nachteile des Pfundsturzes schon einigermaßen vor Augen lagen und Amerika als Gläubiger der Welt schon wegen seiner Kriegsschuldforderungen an der Aufrechterhaltung der Währung interessiert zu sein schien. Es sei deshalb **nur** natürlich, daß die Streitteile in der Frage der Wertbeständigkeit des Dollars die allgemeine Auffassung geteilt hätten.

Damit ist es nicht vereinbar, wenn das BG. feststellt, die Voraussehbarkeit einer Änderung der Währung müsse vorliegend bejaht werden, trotzdem die betreffende Möglichkeit eine entfernte war. Die Kl. sei nicht das ahnungslose Opfer des Währungssturzes geworden; durch ihre Fahrlässigkeit habe sie den Anspruch verwirkt, nach den Grundsätzen der Billigkeit behandelt zu werden. Diesem letzteren Ausspruch kann unter keinen Umständen zugestimmt werden. Denn wenn selbst eine „entfernte" Möglichkeit, die Währungsänderung vorauszusehen, bestand, so könnte durch einen derartig geringen Grad von Fahrlässigkeit niemals der Anspruch verwirkt werden, nach den Grundsätzen der Billigkeit behandelt zu werden.

(U. v. 2. April 1935; III 228/34. — Bamberg.) [v. B.]
⟨= RGZ. 147, 286.⟩

*

****4. § 242 BGB. (Aufwertung); §§ 2 u. 4 GemUmschuldG. v. 21. Sept. 1933. Das GemUmschuldG. umfaßt Inlandschulden aller Art, gleichviel auf welche Währung sie lauten und welchem Rechte sie unterliegen. Eine Dollarentwertung um 38% ist nicht groß genug, um ohne Hinzutritt besonderer Umstände eine Aufwertung zu rechtfertigen. Ein Teilangebot ist nach dem GemUmschuldG. nicht zulässig. Die Annahme, daß alles angeboten ist, was geschuldet ist, wird nicht dadurch ausgeschlossen, daß der Anbietende zum Ausdruck gebracht hat, er werde einen streitigen Teil des Anspruchs nicht freiwillig, sondern nur dann anerkennen, wenn das Gericht ihn für gerechtfertigt erkläre. Die gesetzlich bestimmten Wirkungen eines einmal wirksam erfolgten Umwandlungsangebots sind einer Abänderung durch Parteiwillkür und durch nachträgliche Erklärungen entzogen.**

Die Kl. und die mit ihr verbundene S. AktG. erwarben in den Jahren 1930 und 1931 Dollarschatzanweisungen des bekl. Staates, die Kl. im Betrage von 800 000 Dollar, die S. AktG. im Betrage von 3 Millionen Dollar. Der Bekl. löste die Schatzanweisungen bei ihrer Fälligkeit nicht ein und vereinbarte mit beiden Gläubigerinnen im Febr. 1932, daß diese die Schatzanweisungen an ihn zurückgaben und die Schuld „unter Aufrechterhaltung ihres Ursprungscharakters" in eine täglich fällige Kontokorrentforderung umgewandelt wurde. Im Jan. 1933 wurde vereinbart, daß der Bekl. gewisse Abzahlungen zu leisten hatte und die Gläubigerinnen sich verpflichteten, bis zum 30. Juni 1933 „stillzuhalten", bis dahin auch den Zinssatz von 8% auf 7% herabsetzten. Die Forderung der Kl. betrug Ende Febr. 1933 770 000 Dollar, die der S. AktG. 2 887 500 Dollar. Als am 19. April 1933 die Entwertung des Dollars eingesetzt hatte, richteten die Gläubigerinnen am 26. April 1933 an den Bekl. folgende Schreiben:

„... [der Staat] ... schuldet uns insgesamt per 28. Febr. 1933 $ 657 500, die wir auf Grund teils schriftlicher, teils mündlicher Verhandlungen bis 30. Juni d. J. gestundet haben.

Angesichts der inzwischen eingetretenen Entwertung des USA.-Dollars, deren Dauer und Ausmaß nicht abzusehen ist, müssen wir jetzt auf eine Rückzahlung des geschuldeten Betrages per 30. Juni 1933 bestehen, es sei denn, daß uns der Goldwert des ursprünglich hergegebenen Geldes gesichert wird, wobei 1 Reichsmark den jeweiligen Gegenwert von $^{1}/_{2790}$ kg Feingold und ein Dollar = 4,20 dieser auf Feingold gesicherten Reichsmark zu entsprechen hätte ..."

Hierauf erwiderte der Bekl. mit Schreiben v. 18. Mai 1933, er sei nicht in der Lage, den Kredit auf Gold abzustellen, ob die Rückzahlung am 30. Juni 1933 geleistet werden könne, werde von der Finanzlage des Reichs abhängen. Später vereinbarte der Bekl. mit den Gläubigerinnen, daß der Streit, wer den Entwertungsschaden zu tragen habe, der gerichtlichen Entsch. unter Zugrundelegung eines Teilbetrags von 8000 Dollar überlassen werden soll. Die Kl. erhob darauf die gegenwärtige Klage, mit der sie ursprünglich beantragte, den Bekl. zur Zahlung des Gegenwerts von 8000 Dollar in Reichsmark zum Dollarkurse von 4,20 *RM* nebst 8% Zinsen zu verurteilen. Während des ersten Rechtszuges bot der Bekl. auf Grund des GemUmschuldG. v. 21. Sept. 1933, nachdem er mit Genehmigung des RFM. dem Umschuldungsverband beigetreten war, mit Schreiben v. 20. Dez. 1933 „die Umwandlung der Forderung in 4%ige Schuldverschreibungen des Umschuldungsverbandes" an. Am 17. Jan. 1934 fand zwischen den Parteien eine Besprechung statt, und es schloß sich daran ein Schriftwechsel über die Frage, ob das Angebot alles umfaßt habe, was den Gläubigerinnen zusteht, eine Frage, die von den Gläubigerinnen verneint, vom Bekl. bejaht wurde. Die Kl. stellte nunmehr folgende Anträge:

1. Auf Zahlung von 8000 Dollar nebst 7% Zinsen seit dem 1. Juli 1933 oder des zum Kurse des Zahlungstages in Reichsmark umzurechnenden Betrages.

2. Auf Zahlung des Kursunterschieds in Reichsmark zwischen dem Kurs von 4,20 *RM* und dem Kurs des Zahlungstages nebst 7% Zinsen seit dem 1. Juli 1933,

3. in zweiter Linie statt 2. auf Zahlung des Kursunterschieds zwischen dem 30. Juni 1933 (3,325) und dem Zahlungstage,

4. in dritter Linie statt 2. evtl. 3. auf Verurteilung zur Begleichung dieser Beträge nebst Zinsen in Schuldverschreibungen des Umschuldungsverbands,

5. in vierter Linie auf Verurteilung, dem Umschuldungsverband Weisung zur Erteilung der entsprechenden Schuldverschreibungen zu geben,

6. in fünfter Linie statt der Leistungsanträge Feststellungsanträge.

Das LG. stellte fest, daß der Bekl. der Kl. auf 8000 Dollar als Verzugsschaden 5720 *RM* schulde, und wies im übrigen die Klage ab. Die Kl. legte gegen die Abweisung Berufung ein, der Bekl. schloß sich der Berufung an. Das BG. sprach der Kl. zu dem Betrage von 5720 *RM* noch 7% Zinsen vom

1. Juli 1933 bis zum 22. Jan. 1934 zu und wies im übrigen beide Rechtsmittel zurück.

Die Rev. der Kl. wurde zurückgewiesen.

Die Schatzanweisungen des Bekl., auf denen die Forderung der Kl. ursprünglich beruht hat, lauteten auf Dollars der Vereinigten Staaten von Amerika und waren bei der International Acceptance Bank in Neuyork zahlbar. Der Erfüllungsort lag also in Amerika. Das BG. hat dennoch kein amerikanisches Recht angewendet, sondern die Streitfragen der Aufwertung, des Verzugsschadens und des Eingreifens des GemUmschuldG. nach deutschem Recht entschieden. Daß das GemUmschuldG. Inlandschulden aller Art umfaßt, gleichviel auf welche Währung sie lauten und welchem Recht sie unterliegen, kann nach den §§ 2 und 4 Abs. 1 des Ges. sowie nach § 1 der 2. DurchfVO. v. 14. Nov. 1933 (RGBl. I, 972) nicht zweifelhaft sein (vgl. Pfundtner-Neubert § 2 Anm. 4; Bayrhoffer-Fuchs, 2. Aufl., S. 115, 129 f., 158). Für die Fragen der Aufwertung und des Verzugsschadens rechtfertigt sich die Anwendung deutschen Rechts, durch die Feststellung des BG., die es auf Grund des Schriftwechsels trifft, wonach die Parteien darüber einig geworden sind, daß die Schuld im Inlande in Reichsmark getilgt werden soll. Die Rev. erhebt keine Bedenken gegen die Anwendung deutschen Rechts auf diese Fragen; nach amerikanischem Recht, das in der Joint Resolution v. 5. Juni 1933 (Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht Bd. 7 S. 489 ff.) den Grundsatz „Dollar gleich Dollar" aufgestellt hat, könnte sich die Kl. auch nur ungünstiger stehen.

Das in den Schatzanweisungen abgegebene Schuldversprechen des Bekl. lautete nur auf Dollar ohne Wertklausel, so daß nach den Grundsätzen der Entsch. RGZ. 145, 51 = JW. 1934, 2330 ² die Kl. nicht den Anspruch daraus herleiten kann, zum vollen Werte des Golddollars befriedigt zu werden. In Frage kann, wie auch die Rev. nicht verkennt, nur Aufwertung (§ 242 BGB.) und Verzugsschaden (§ 286 BGB.) kommen. Eine Aufwertung hat das BG. abgelehnt, wie die Rev. meint, mit Unrecht. Der Rev. ist zugegeben, daß die Begründung des BU. hierin nicht bedenkenfrei ist. Das BG. beurteilt nämlich die Aufwertungsfrage auf Grund einer Dollarentwertung von nur 20%, nämlich der Entwertung in der Zeit v. 19. April bis 30. Juni 1933. Es mußte aber die ganze Entwertung berücksichtigen, die der Dollar von der vollen Goldparität bis zum 22. Jan. 1934 durchgemacht hat; mit diesem Tage stand nach der zutreffenden Annahme des BG., worauf noch einzugehen ist, die Umrechnungsschuld des Bekl. fest. Das bedeutete eine Entwertung von 4,20 auf 2,61 *RM*, also eine Entwertung um annähernd 38%. Allein auch diese Entwertung war nach der reichsgerichtlichen AufwRspr. nicht groß genug, um ohne Hinzutritt besonderer Umstände eine Aufwertung zu rechtfertigen. Solche Umstände hat die Kl. nicht dargelegt, insbes. reicht der Inhalt des von der Rev. angeführten Schreibens v. 24. Nov. 1932 dafür nicht aus, wonach sie selbst Schuldnerin anderer Anleihen ist und diese zum Teil zu mehr als 8% verzinsen muß. Es braucht daher nicht einmal darauf eingegangen zu werden, daß die Entwertung des Dollars auch ihre Dollarschulden im Werte vermindert.

Dagegen haben die Vorinstanzen der Kl. Ersatz für Verzugsschaden zugesprochen. Beide rechnen den Beginn des Verzugsschadens v. 1. Juli 1933, lassen also die Entwertung des Dollars in der Zeit v. 19. April bis zum 30. Juni 1933 außer Betracht, weil bis dahin die Schuld gestundet gewesen sei. Demgegenüber meint die Rev., das Stillhalteabkommen v. Jan. 1933 sei keine Stundung, sondern ein „pactum de non petendo" gewesen, das die längst eingetretenen Verzugsfolgen nicht beseitigt habe; das Schreiben der Gläubigerinnen v. 26. April 1933, worin das BG. lediglich wegen des Wortes „gestundet" eine Stundung erblickte, sei aus den vorangegangenen Schriftwechsel zu verstehen. Das BG. hat aber die Stundungsbewilligung nicht erst in dem Schreiben v. 26. April 1933 gefunden und finden können, da dieses Schreiben von einer bereits bewilligten Stundung spricht, sondern in dem „Stillhalteabkommen" v. Jan. 1933. Dieses Abkommen legt es als Stundung aus und sieht seine Auslegung durch den ersten Absatz des Schreibens v. 26. April 1933 bestätigt. Dagegen sind keine rechtlichen Bedenken zu erheben. Für die Zeit des Stillhalteabkommens v. Jan. 1933 war aber noch gar keine Verzugsfolge durch Entwertung des Dollars eingetreten. Der Dollar hatte damals noch seinen vollen Wert. Es bedurfte daher auch keiner Heilung einer solchen Verzugsfolge. Wohl aber bewirkte die im Jan. 1933 gewährte Stundung, daß der Bekl. sich während der Dauer der Stundungsfrist nicht in Verzug befand (§ 285 BGB.). Erst während dieser Frist, am 19. April 1933, setzte die Entwertung des Dollars und damit der Entwertungsschaden der Kl. ein. Bei dieser Sachlage hat das BG. ohne Rechtsirrtum angenommen, daß der Bekl. den Verzugsschaden erst vom Ablauf der Stundungsfrist, also v. 1. Juli 1933 ab, zu vertreten habe, mit welchem Tag er wieder in Verzug geriet. Den Schaden findet es in dem Kursunterschied zwischen dem 30. Juni 1933 (3, 325) und dem 22. Jan. 1934 (2, 610) und berechnet ihn zutreffend mit 5720 *RM*, wozu es der Kl. 7% Zinsen zuspricht.

Der 22. Jan. 1934 ergibt sich als Stichtag, wenn das am 21. Dez. 1933 zugestellte Umwandlungsangebot des Bekl. als wirksam zu betrachten ist. Der Bekl. hatte auf Grund des § 15 GemUmschuldG. v. 21. Sept. 1933 mit Genehmigung des RFM. seinen Beitritt zum Umschuldungsverband deutscher Gemeinden erklärt. § 15 GemUmschuldG. ist durch die AbändGes. v. 14. Nov. 1933, v. 5. Juli 1934 und v. 29. März 1935 unberührt geblieben, abgesehen davon, daß der dritte Satz durch das zweite AbändGes. redaktionell geändert und durch das dritte wegen des Wegfalls der Schiedsstelle gestrichen worden ist. Der Bekl. war nach der damaligen Fassung des § 4 GemUmschuldG. berechtigt, den beiden inländischen Gläubigerinnen die Umwandlung ihrer bereits fälligen Forderungen (§ 5 GemUmschuldG.) in Schuldverschreibungen des Umschuldungsverbandes anzubieten. Die jetzige Fassung des § 4 schreibt für das Angebot noch die vorherige Genehmigung des RMdJ. und des RFM. vor; aber diese Abänderung ist erst durch das Ges. v. 29. März 1935 getroffen worden, und in Art. III Nr. 2 dieses Ges. ist ausdrücklich bestimmt, daß die bisherigen Vorschriften weiterhin auf diejenigen Fälle Anwendung finden, in denen die Umschuldung ohne die vorherige Genehmigung der beiden Minister angeboten werden konnte.

Die Kl. hat nun gegen die Wirksamkeit des Umwandlungsangebots geltend gemacht, und die Rev. kommt darauf zurück, es habe nicht alles umfaßt, was der Bekl. ihr und der S. AktG. schulde, nämlich nicht den Verzugsschaden. Allerdings geht das Gesetz davon aus, daß die Umwandlung der „Forderung" (§ 4 Abs. 1 GemUmschuldG.) angeboten werden muß, und daß ein Teilangebot nicht zulässig ist (Bayrhoffer-Fuchs S. 119). Das entspricht auch dem Grundsatz des § 266 BGB. Ohne Rechtsirrtum legt aber das BG. das Angebot des Bekl. dahin aus, daß er alles angeboten habe, was er schuldete, ohne der Entsch. des Gerichts über den Betrag der Schuld vorzugreifen. Der Wortlaut des Angebots spricht keinesfalls gegen diese Auslegung. Die Angabe des rückständigen Dollarbetrages diente der Bezeichnung der Forderung und brauchte nicht dahin verstanden zu werden, daß der Bekl. einen Teil des Reichsmarkbetrages, den er gesetzlich schuldete, von dem Angebot ausschließen wollte. Angeboten hat er die Umwandlung der „Forderung" und hat sich damit sowie auch mit dem übrigen Inhalt des Schreibens an den Wortlaut des Gesetzes gehalten. Die Auslegung, die das BG. dem Angebot gibt, ist also zum mindesten möglich. Danach war es wirksam. War es aber wirksam, so konnte seine Wirksamkeit nicht durch die nachträglichen Erklärungen beseitigt werden, die nach der Behauptung der Kl. der ORegR. M. in der Besprechung vom 17. Jan. 1934 abgegeben hat und die die Gläubigerinnen in dem Schreiben an den Bekl. vom selben Tage niedergelegt haben. Daß es zu einer einverständlichen Aufhebung des Angebots gekommen sei, behauptet die Kl. selbst nicht. Anderseits konnte sie nicht erwarten, daß der Bekl. die Ansprüche, die er in dem bereits schwebenden Rechtsstreit bestritten hatte,

bei der Besprechung anerkennen werde. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, wenn das BG. die von der Kl. behauptete Äußerung des M., das Angebot erstrecke sich nicht auf die Entwertungsansprüche, dahin deutet, der Bekl. werde diese nicht freiwillig, sondern nur dann anerkennen, wenn das Gericht sie für gerechtfertigt erkläre. Rechtsgeschäftliche Bedeutung kommt dieser Äußerung ebensowenig zu wie der Zusammenfassung des Besprechungsergebnisses im Schreiben der Gläubigerinnen v. 17. Jan. 1934 und dem Umstand, daß der Bekl. das Schreiben unwidersprochen gelassen hat. Denn es handelt sich nicht um das Zustandekommen eines Vertrages nach allgemeinen Rechtsregeln. Vielmehr ist das Umwandlungsangebot eine einseitige Willenserklärung von gesetzlich bestimmten Inhalt, die zwar angenommen oder abgelehnt werden kann, aber in jedem Fall gesetzlich bestimmte Wirkungen äußert, die der Abänderung durch Parteiwillkür entzogen sind (§§ 7 ff. GemUmschuldG.). Es kommt also nur darauf an, ob das Umwandlungsangebot dem Gesetz genügt hat. Das hat das BG. ohne Rechtsirrtum bejaht. Da die Kl. das Angebot nicht innerhalb Monatsfrist abgelehnt hat, so gilt es nach § 7 Abs. 1 Satz 3 GemUmschuldG. als angenommen. Damit sind die gesetzlichen Wirkungen der Annahme eingetreten.

Zu diesen gesetzlichen Wirkungen rechnet das BG. es, daß sich die Umschuldung nach § 5 Abs. 6 GemUmschuldG. auf die rückständigen Zinsen und unter entsprechender Anwendung dieser Bestimmung auch auf den Entwertungsschaden erstrecke. Die Rev. will das nicht gelten lassen und meint, die Bestimmungen besagen nur, daß die Umschuldung sich auf den angebotenen Kapitalbetrag der Forderung nebst Zinsen erstrecke. Diese Gesetzesauslegung ist aber unmöglich, weil das Gesetz, wie auch die Rev. annimmt, ein Teilangebot überhaupt nicht zuläßt. Im übrigen mag dahingestellt bleiben, ob die Erstreckung auf den Entwertungsschaden gerade aus § 5 Abs. 6 GemUmschuldG. herzuleiten ist. Sie ergibt sich schon daraus, daß nach § 4 Abs. 1 GemUmschuldG. das Angebot die Forderung in ihrem ganzen Bestande, also mit Einschluß einer etwaigen Erhöhung durch Entwertungsschaden, umfassen muß. Ob es sie ganz umfaßt hat, ist eine Auslegungsfrage, die das BG., ganz abgesehen von § 5 Abs. 6 GemUmschuldG., bejahen konnte und bejaht hat. Aus § 5 Abs. 6 (nach dem Ges. v. 5. Juli 1934 Abs. 8 nach dem Ges. v. 29. März 1935 wiederum Abs. 6) ergibt sich aber jedenfalls der Stichtag für die Berechnung der Forderung. War sie, wie hier, bereits fällig, so werden die bis zur Annahme des Angebots auflaufenden Zinsen, bei späterer Fälligkeit die bis zum Fälligkeitstermin auflaufenden Zinsen hinzugerechnet. Was dort für Zinsen bestimmt ist, muß sinngemäß auch für die Umrechnung von Forderungen gelten, die nicht auf Reichsmarkbeträge lauten (so auch Bayerhoffer-Fuchs S. 158). Demgemäß war hier der Entwertungsschaden, den der Bekl. zu vertreten hat, bis zum 22. Jan. 1934 zu berechnen, mit welchem Tage das Angebot nach § 7 Abs. 1 Satz 3 GemUmschuldG. als angenommen zu gelten hatte.

Die übrigen Wirkungen der Annahme ergeben sich aus § 8 GemUmschuldG. Danach „ruht" die Forderung gegen den Bekl. Ohne Rechtsirrtum hat das BG. daraus gefolgert, daß die Kl. zur Zeit keinerlei Leistungsansprüche gegen den Bekl. geltend machen kann, sondern nur Feststellungsansprüche zur Klärung der bestehenden Streitpunkte. Ob und inwieweit solche Streitigkeiten gegenüber dem Verbandsmitglied oder bei Aushändigung der Schuldverschreibungen gegenüber dem Verbande zum Austrag zu bringen sind, ist im Gesetz nicht unmittelbar bestimmt und wird von seinen Erläuterern verschieden beurteilt (vgl. einerseits Bayrhoffer-Fuchs S. 146, 160, die annehmen, daß der Verband sachlich nichts zu prüfen habe, gegen Pfundtner-Neubert, Anm. 12 zu § 5 GemUmschuldG.). Für den vorl. Fall bedarf es keiner Stellungnahme zu dieser Frage, weil der Bekl. das VU. nicht angegriffen hat.

(U. v. 13. Mai 1935; VI 13/35. — Hamburg.) [H.]

<= RGZ. 147, 377.>

*

5. §§ 249, 839 BGB. Eine Belastung mit Kostenschulden stellt unter Umständen für den Schuldner ausnahmsweise keinen Schaden dar, wenn er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten derart außerstande ist, daß Schulden ihn praktisch nicht beschweren, so daß dann auch die Anerkennung der Befreiungspflicht eines Dritten dem Schuldner keinen Vorteil, sondern nur seinen Gläubigern einen nicht berechtigten Gewinn durch Zuführung eines leistungsfähigen Schuldners bringen würde.

Der Kl. wirft dem bekl. Notar eine fahrlässige Amtspflichtverletzung bei der Beurkundung eines Vertrags vor und verlangt deshalb Schadensersatz nach § 839 BGB. Seinen Schaden erblickt er in der Belastung mit den Kosten zweier Vorprozesse. Er verlangt deshalb Befreiung von seiner Haftung für die Kosten und Gebühren. Daß der vom Kl. geltend gemachte Schaden durch ein Amtsversehen des Bekl. ursächlich herbeigeführt worden ist, steht fest.

Der Bekl. bezweifelt, ob dem Kl. durch seine Haftung für die Kosten ein Schaden im Rechtssinne (§§ 249, 839 BGB.) entstanden sei. Damit kann er nicht durchdringen. Zwar steht in der Rspr. des RG. fest, daß unter Umständen eine Belastung mit Kostenschulden ausnahmsweise für den Schuldner keinen Schaden darzustellen braucht, nämlich dann, wenn er zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten derart außerstande ist, daß Schulden ihn praktisch nicht beschweren, wenn also die Anerkennung der Befreiungspflicht eines Dritten nach §§ 249, 839 BGB. im Ergebnis dem Schuldner keinen Vorteil, sondern nur seinen Gläubigern einen nicht berechtigten Gewinn durch Zuführung eines leistungsfähigen an Stelle des leistungsunfähigen Schuldners bringen würde (vgl. zuletzt RGUrt. v. 25. April 1934, V 32/34 = JW. 1934, 2394[1]). Das hat aber auch das BG. keineswegs verkannt. Wenn die Rev. rügt, die Feststellungen des BG. hätten übersehen, daß der Kl. jetzt im Armenrecht klage, in seinen Armenrechtsgesuchen sich selbst als unvermögend zur Tragung der Prozeßkosten bezeichnet habe und daß das Urt. des LG. ausspreche, er dürfte kaum in der Lage sein, die Prozeßkosten selbst zu bezahlen, so liegt darin kein durchgreifender Angriff. Denn aus dem Unvermögen i. S. des § 114 ZPO. folgt noch keine Lage des Kl., die nach der oben dargelegten Rspr. des RG. bereits den Ausschluß seines Befreiungsanspruchs rechtfertigen könnte.

(U. v. 17. Nov. 1934; V 215/34. — Königsberg.) [v. B.]

*

6. §§ 313, 894, 985 BGB.; § 322 ZPO. Wird über die Eigentümeransprüche auf Grundbuchberichtigung und Grundstücksherausgabe gemäß §§ 894, 985 BGB. rechtskräftig entschieden, so erstreckt sich die Rechtskraft des Urt. nicht auch auf die schuldrechtliche Grundlage der dinglichen Rechtsänderung, so daß ein Anspruch auf Rückauflassung wegen ungerechtfertigter Bereicherung geltend gemacht werden kann. Ist rechtskräftig entschieden, daß Eigentum erlangt ist auf Grund gültiger Eintragung und Auflassung, so kann ungeachtet der Rechtskraft dieses Urteils in einem neuen Verfahren die Gültigkeit der Auflassung für die von der Eigentumsfrage unabhängige Frage der Heilung einer Formungültigkeit des Kaufvertrages nach § 313 BGB. geprüft werden.

Das KG. läßt gegen den Kl. die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urt. durchgreifen und führt dazu aus: Voraussetzung für die frühere Entsch. sei die Feststellung der Wirksamkeit des ganzen am 14. März 1928 beurkundeten Vertrags gewesen. Habe sich zwar der Kl. damals nicht ausdrücklich auf ungerechtfertigte Bereicherung gestützt gehabt, so müsse doch angenommen werden, daß das Gericht sämtliche in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkte beachtet und geprüft habe. Deswegen enthalte das damalige Urt. auch die Entsch., daß ein Bereicherungsanspruch auf Rückauflassung und Herausgabe des Grundbesitzes nicht bestehe. Jedenfalls

aber habe sich das Gericht auf den Standpunkt gestellt gehabt, Kaufvertrag und Auflassung seien wirksam, weil ein Siedlungsverfahren vorgelegen habe. Daraus ergebe sich, daß der Bekl. die Grundstücke nicht ohne Rechtsgrund besitze.

Diese Ausführungen werden von der Rev. mit Recht insoweit angegriffen, wie sie die vom Kl. unter dem rechtlichen Gesichtspunkt ungerechtfertigter Bereicherung geltend gemachten Ansprüche auf Rückauflassung und auf Herausgabe des Grundbesitzes betreffen: Die Rechtskraft bedeutet sachlich eine Bindung des Richters des zweiten Prozesses, in welchem der bereits früher zu- oder aberkannte Anspruch wieder auftritt, an die frühere rechtskräftig gewordene Entsch. Ist unter den Parteien über eine aus einem bestimmten Tatbestand abgeleitete Rechtsfolge bereits rechtskräftig entschieden, so kann in einem neuen Rechtsstreit über eben diese Rechtsfolge auf Grund des gleichen Tatbestandes nicht anders entschieden werden, als im Vorprozeß geschehen (RGZ. 136, 162 = JW. 1932, 3056; JW. 1929, 3074). Dabei kommt es wesentlich auf die Erkenntnis an, worüber früher entschieden worden ist; denn „Urteile sind der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den durch die Klage ... erhobenen Anspruch entschieden ist" (§ 322 Abs. 1 ZPO.). In der Beziehung irrt das BG. Beantragt war im Vorprozeß Verurteilung des Bekl. zur Herausgabe der Grundstücke und zur Grundbuchberichtigung, weil sich aus den Vorgängen der am 14. März 1928 geschehenen Beurkundung im Zusammenhang mit den Umständen der Veräußerung die Nichtigkeit des Kaufvertrages und der Auflassung und daraus die Rechtsfolge ergebe, daß der Bekl. nicht Eigentümer geworden, sondern das Eigentum des Kl. bestehen geblieben sei. Das LG. beurteilte diese Klage nach §§ 894, 985 BGB. und wies sie ab, weil die Beurkundung von Vertrag und Auflassung für rechtsgültig zu erachten, der Bekl. daher Eigentümer geworden sei. Daraus ergibt sich eine klare Umgrenzung dieser Entsch. als sich erstreckend auf die vom Kl. erhobenen Eigentümeransprüche auf Grundbuchberichtigung und Grundstücksherausgabe, wobei das Eigentum des Kl. verneint und das des Bekl. bejaht wird.

Dadurch war im gegenwärtigen Prozeß eine Entsch. zugunsten des Kl. ausgeschlossen, soweit er mit dem in erster Linie gestellten Antrage wiederum auf Grundbuchberichtigung auf Grund des Sachverhalts klagte, welcher die Rechtsunwirksamkeit der zur Eigentumsübertragung geschehenen Handlungen ergeben sollte. Hinsichtlich dieses Anspruchs konnte auch der im zweiten Prozeß geschehene Hinweis auf Fehlen einer nach der VO. v. 15. März 1918 erforderlichen Genehmigung, wovon im ersten Prozeß noch nicht die Rede gewesen war, kein anderes Ergebnis herbeiführen. Denn die Notwendigkeit solcher Genehmigung mußte von Amts wegen beachtet werden. In dem Hinweis auf diese VO. liegt nicht das Vorbringen eines neuen, bisher nicht abgeurteilten Anspruchstatbestands.

Anders aber ist die Sachlage hinsichtlich des Begehrens aus § 812 BGB. auf Rückgewähr der bei Nichtigkeit des Kaufvertrages ohne rechtlichen Grund geschehenen Leistungen der Eigentums- und Besitzübertragung. Diese Ansprüche waren im Vorprozeß nicht erhoben und sind dort nicht abgeurteilt worden. Sie kommen in den von der Rev. jetzt noch verfolgten Anträgen zum Ausdruck und fußen darauf, daß zwar der dingliche Rechtsübergang und die in Verfolg dieses geschehene Besitzübertragung wirksam erfolgt seien, daß aber ein diese Übergänge rechtfertigender Grund fehle, weil das Grundrechtsgeschäft (Kausalgeschäft), der Kaufvertrag, unwirksam sei. Hinsichtlich des Eigentumsübergangs stellt sich der Kl. damit gerade auf den Standpunkt des im Vorprozeß gegen ihn ergangenen Urt., nämlich daß der Bekl. Eigentümer geworden sei. Der Anspruch auf Rückauflassung aus § 812 BGB. fußt auf einem Tatbestand, der gerade das Gegenteil des Sachverhalts ist, aus dem sich ein Grundbuchberichtigungsanspruch ergeben kann. Denn mit ersterem Verlangen wird geltend gemacht, das Grundbuch sei der dinglichen Lage nach richtig, aber der Bekl. sei schuldrechtlich zu einer Änderung dieser verpflichtet; während der letztere Anspruch sich darauf gründet, daß die dingliche Rechtslage nicht verändert worden, daher das eine Veränderung aufweisende Grundbuch unrichtig sei. Der Anspruch aus § 894 BGB. und der aus § 812 BGB. schließen sich somit aus. Im Vorprozeß war nur der Antrag auf Grundbuchberichtigung, nicht aber der auf Rückauflassung gestellt. Die Anspruchsbegründung ging nur dahin, der Bekl. sei wegen Nichtigkeit der Beurkundung v. 14. März 1928 nicht Eigentümer geworden, daher sei das Grundbuch unrichtig geworden. Nur über dies Begehren und diese Klagebegründung ist dort entschieden worden. Die Anführung, der Bekl. sei nicht Eigentümer geworden, und die, er sei Eigentümer geworden, dies aber zu Unrecht, können nicht nebeneinander zur Begründung des Anspruchs auf Bewilligung der Grundbuchberichtigung dienen. Wohl können diese beiden Ansprüche nacheinander im Eventualverhältnis erhoben werden, d. h. der aus § 812 BGB. hilfsweise für den Fall des Versagens des aus § 894 BGB. Dann muß das Gericht beide hintereinander prüfen, ehe es zur Klageabweisung insgesamt kommen kann. Aber auch das war im Vorprozeß nicht geschehen. Dort ist von dem auf Unwirksamkeit des Kaufvertrags bei Wirksamkeit des Eigentumsübergangs beruhenden Anspruch auf Rückauflassung nicht die Rede gewesen. Über ihn ist dort nicht entschieden worden.

Gleiches gilt für den Anspruch auf Grundstücksherausgabe auf Grund ungerechtfertigter Bereicherung. Zwar decken sich für diesen Anspruch und für das Herausgabeverlangen auf Grund Eigentums die zu stellenden Anträge. Trotzdem sind aber auch hier in gleicher Weise, wie oben ausgeführt, die Grundlagen der beiden Ansprüche verschieden und sich ausschließend. Auch zum Herausgabebegehren ist im Vorprozeß vom Richter allein darauf abgestellt worden, daß der Kl. Eigentümer geblieben sei, und er aus diesem Grunde die Herausgabe nach § 985 BGB. fordern könne. Über den Anspruch, wie er jetzt geltend gemacht wird, daß der zum Eigentümer gewordene Bekl. schuldrechtlich verpflichtet sei, die Besitzerlangung rückgängig zu machen, weil es an einem sie rechtfertigenden Grunde fehle, ist früher noch nicht erkannt worden.

Das KG. beruft sich zur Stütze seiner auf die Rechtskraft des im Vorprozeß ergangenen Urteils abgestellten Entsch. auf das in RGZ. 136, 162 = JW. 1932, 3056 abgedr. Urteil. Der Fall lag aber im entscheidenden Punkt dem jetzigen gerade entgegengesetzt. Dort war im zweiten Prozeß auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die Benutzung einer Wohnung geklagt, weil die Bekl. kein Recht zu der von ihr ausgeübten Benutzung habe. Im Vorprozeß war die auf Eigentum gestützte Räumungsklage abgewiesen worden mit der Begründung, der Bekl. stehe ein persönliches Wohnungsrecht zu. Daraus, daß in dieser Klageabweisung die Bejahung eines Rechts der Bekl. zum Besitz der Wohnung lag, ergab sich die Hinfälligkeit der Voraussetzung der neuen Klage auf Vergütung, nämlich daß die Bekl. die Wohnung ohne Recht benutze. Über den von der Bekl. verteidigungsweise geltend gemachten Anspruch auf ein Wohnrecht konnte im neuen Prozeß nicht anders entschieden werden, als es im früheren geschehen war. Im gegenwärtigen Falle aber ist im Vorprozeß über den Eigentumsanspruch des Kl. dahin entschieden worden, daß er nicht bestehe, weil das Eigentum auf den Bekl. übergegangen sei. Damit setzt sich der Kl. nicht in Widerspruch, wenn er jetzt geltend macht, der Bekl. sei zwar Eigentümer geworden, aber dies ohne rechtlichen Grund. Gestritten wird jetzt über die Frage des rechtlichen Grundes für den Eigentumsübergang. Nach Meinung des Bekl. liegt er im Kaufvertrage, was der Kl. bekämpft. Über einen Anspruch aus dem Kaufvertrage aber ist im Vorprozeß nicht erkannt, vielmehr ist ein solcher dort überhaupt nicht erwähnt worden. Das Urteil hat mit der Entsch., daß der Bekl. Eigentümer geworden sei, nichts darüber festgelegt, daß sein Eigentum auch auf einem gültigen Rechtsgrunde (justa causa) beruhe.

Allerdings erstreckt sich die Ansicht des früheren Urteils, daß die Verhandlung v. 14. März 1928 als rechtswirksam zu behandeln sei, in gleicher Weise wie auf die Auflassung, auch auf den Kaufvertrag. Denn beide sind in der Beurkundung zusammengefaßt. Der gleiche Richter kann über die Gültigkeit des einen nicht wohl anders urteilen als über die des anderen. Bei dem Ausspruch dieser Meinung handelt es sich aber doch

nur um einen Entscheidungsgrund, der nicht zum Urteilsspruch selbst geworden und daher nicht in Rechtskraft übergegangen ist. Rechtskraftbedeutung hat der Entscheidungsgrund nur mit der Entsch. über den erhobenen Anspruch zusammen. Das aber waren im Vorprozeß die auf Eigentum gestützten Ansprüche auf Grundbuchberichtigung und Herausgabe, nicht aber die jetzt in Streit befindlichen Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung. Die Ansicht des Richters im Vorprozeß, daß die Beurkundung v. 14. März 1928 für gültig zu erachten sei, würde eigene Rechtskraft erlangt haben, wenn die Frage der Gültigkeit zum Gegenstande einer Zwischenfeststellungsklage nach § 280 ZPO. gemacht worden wäre. Das aber ist im Vorprozeß nicht geschehen. Deswegen besteht aus der Rechtskraft des früheren Urteils kein Hindernis, über diese Frage jetzt anders zu entscheiden als damals. Der Vorprozeß besagt hierfür nichts. Vielmehr ist die Frage der Gültigkeit der Verhandlung v. 14. März 1928 erneut und ohne Rechtskraftbindung zu prüfen. Somit sind die Gründe, mit denen das KG. die Klageabweisung rechtfertigt, nicht haltbar; vielmehr ist eine sachliche Prüfung der vom Kl. erhobenen Bereicherungsansprüche geboten.

Sollte sich die Unwirksamkeit der Kaufvertragsbeurkundung ergeben, so könnte die Frage auftreten, ob Heilung des Formmangels nach § 313 Satz 2 BGB. eingetreten ist. Die Eintragung des Käufers im Grundbuch liegt vor. Aber wenn die Beurkundung v. 14. März 1928 formungültig sein sollte, so liegt nach richtiger Anschauung auch keine rechtswirksame Auflassung vor. Der Umstand, daß der Bekl. rechtskräftig als Eigentümer anerkannt worden ist und daß dem die Annahme einer vom Richter als rechtgültig hinzunehmenden Auflassung zugrunde lag, hindert nicht daran, für die Frage der Heilung des Formmangels die Unwirksamkeit der Auflassung, falls das der wahren Rechtslage entspricht, zur Geltung zu bringen. Rechtskräftig ist im Vorprozeß wohl über die Eigentumsfrage entschieden, nicht aber darüber, ob die Auflassung gültig oder nichtig ist, wenn auch die vermeintliche Nichtangreifbarkeit der Auflassung zu der Entsch. hinsichtlich des Eigentums geführt hat. Auch hier gilt das oben Dargelegte, daß die Annahme der Gültigkeit der Beurkundung v. 14. März 1928 und der darin enthaltenen Auflassung ein Entscheidungsgrund, die Beurteilung eines für den Urteilsspruch über die Eigentumsansprüche präjudiziellen Rechtsverhältnisses ist, die — mangels eines sich darauf beziehenden Zwischenfeststellungsanspruchs — nicht in Rechtskraft übergegangen ist (vgl. RGZ. 94, 195; 109, 202 = JW. 1925, 471; 126, 240 = JW. 1930, 1592). Rechtskräftig entschieden ist, daß der Bekl. auf Grund gültiger Auflassung und Eintragung Eigentum erlangt hat. Nicht aber steht damit die Gültigkeit der Auflassung für die von der Eigentumsfrage unabhängige Frage der Heilung einer Formungültigkeit des Kaufvertrags nach § 313 Satz 2 BGB. fest. Auch aus dem sachlich-rechtlichen Inhalt dieser Bestimmung heraus ist keine dem Bekl. günstigere Beurteilung möglich. Denn das Gesetz knüpft die Heilwirkung nicht an die Erlangung des Eigentums, sondern an Auflassung (d. h. rechtsgültige Auflassung) und Eintragung.

(U. v. 4. Jan. 1935; V 291/34. — Berlin.) [v. B.]

*

****7. Eine allgemeine Lieferungsbedingung, durch die sich der Lieferant einer Ware bei jeder Lieferung das Eigentum bis zur Bezahlung aller vergangenen und künftigen Lieferungen innerhalb derselben Geschäftsverbindung vorbehält, ist rechtswirksam.**

Die Rev. ist der Ansicht, eine allgemeine Lieferungsbedingung, durch die sich der Lieferant einer Ware bei jeder Lieferung das Eigentum nicht nur bis zur Bezahlung des betreffenden Warenpostens, sondern bis zur Bezahlung aller weiteren — vergangenen und künftigen — Warenlieferungen innerhalb derselben Geschäftsverbindung vorbehalte, verstoße gegen die Rechtsordnung. Sie gehe weit über die Grenzen des § 455 BGB. hinaus und sei daher als Eigentumsvorbehalt rechtlich unzulässig und unwirksam.

Dieser Ansicht kann nicht beigepflichtet werden. Der Eigentumsvorbehalt bildet im heutigen Wirtschaftsleben bis zu einer anderweitigen gesetzlichen Regelung das kaum zu entbehrende Sicherungsmittel des Warengläubigers gegen das Überhandnehmen der Sicherungsübereignung, durch die sich der Geldkreditgeber, häufig zum Nachteile des Warenlieferanten, vor den Folgen der wirtschaftlichen Leistungsunfähigkeit des Kreditnehmers zu schützen sucht. Der Eigentumsvorbehalt vermag den ihm zugedachten Sicherungszweck auch zu erfüllen, da er einer weitgehenden rechtlichen Ausgestaltung fähig ist. Als dinglichem Rechtsgeschäft, das den Übergang des Eigentums an den Eintritt einer bestimmten Tatsache knüpft, kommt dem Eigentumsvorbehalt gegenüber dem zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäfte eine durchaus selbständige Bedeutung zu. Er kann daher nicht nur bei Kaufgeschäften, sondern auch bei Veräußerungsgeschäften anderer Art vereinbart werden. In der Regel wird er der Sicherung der Forderung aus dem zugrunde liegenden Schuldverhältnisse dienen, beim Kauf einer beweglichen Sache also der Sicherung des Anspruchs auf die Zahlung des Kaufpreises. In seinen Bereich kann aber auch die Sicherung von Ansprüchen fallen, die ihren Entstehungsgrund in anderen Rechtsgeschäften der Vertragschließenden haben (RG. vom 9. Juli 1909, VII 478/08, auszugsw. abgedr. in Recht 1909 Nr. 2376; OLG. 33, 271; Staudinger II 2 § 455 Anm. I 3; Planck II 2 § 455 Anm. 7; RGRKomm. § 455 Anm. I 2, 5; Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft in Abhdl. der Berl. Jur. Fakultät S. 79 ff.; a. M. Mentzel, KonkO., § 43 S. 256). Die Vertragschließenden sind also bei der Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts in der Best. der Tatsache, von deren Eintritt das Erlöschen des Vorbehalts abhängig sein soll, grundsätzlich frei.

§ 455 BGB. steht dem nicht entgegen. Er stellt nur eine Auslegungsregel dar für den Fall, daß der Übergang des Eigentums von der Bezahlung des Kaufpreises gerade der zu übereignenden Sache abhängig gemacht worden ist. Er berechtigt aber nicht zu dem Schluß, daß der Erwerb des Eigentums beweglicher Sachen nicht an eine andere, weitergehende Bedingung geknüpft werden kann. So ist auch in der vorerwähnten Entsch. des 7. Sen. gerade in Würdigung des § 455 ausgeführt, eine Eigentumsübertragung könne auch an die aufschiebende Bedingung geknüpft werden, daß der Erwerber zuvor seine Schulden auch aus anderen Geschäften an den Veräußerer bezahle, selbst wenn der Preis für die mit dem Vorbehalt belastete Sache voll gedeckt sein sollte. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Denn bei dem Erwerb des Eigentums beweglicher Sachen ist die Einigung, anders als bei dem Erwerb von Grundstücken, nicht bedingungsfeindlich. Die Frage, ob gegenüber § 433 BGB. auch eine Abrede Bestand hätte, wonach der Käufer einer beweglichen Sache überhaupt nicht Eigentümer der Kaufsache werden soll, braucht hier nicht geprüft zu werden, weil eine solche Abrede hier nicht vorliegt, obschon zugegeben ist, daß der in Frage kommende Eigentumsvorbehalt besonders weit gefaßt ist.

Sind aber die Vertragschließenden bei der Festsetzung der Bedingungen, von deren Eintritt sie das Erlöschen des Eigentumsvorbehalts abhängig machen wollen, frei, so sind Bedenken grundsätzlicher Art nicht dagegen zu erheben, daß der Eigentumsübergang an die Bezahlung erst künftig entstehender Forderungen des Gläubigers gegen denselben Schuldner geknüpft wird. Die Analogie mit der Sicherungsübereignung liegt nahe. Zu ihren Gunsten hat das RG. ständig anerkannt, daß jemand eine Sache, die er zu erwerben beabsichtigt, mit der Wirkung weiter veräußert, daß sie alsbald nach dem Erwerbe Eigentum des anderen Teils wird und der erste Erwerber nur den unmittelbaren Fremdbesitz behält. Aus dieser Rspr. hat der 7. Sen. schon in der vorerwähnten Entsch. v. 9. Juli 1909 die Folgerung gezogen, daß für den Eigentumsvorbehalt auch eine Abrede Bestand haben müsse, die zur Bedingung mache, daß das Eigentum an künftig zu liefernden Sachen erst nach Erfüllung der gegenüber dem Veräußerer erwachsenen Verbindlichkeiten auf den Erwerber übergehe, ja, daß nicht einmal Bedenken darüber obwalten könnten, daß sich der Verkäufer

das Eigentum im voraus nicht bloß bis zur Zahlung des Kaufpreises für die veräußerten Sachen, sondern bis zur Befriedigung anderweitiger Ansprüche vorbehalten dürfe. Die Entsch. beantwortet nicht ausdrücklich die Frage, ob zu den anderweitigen Ansprüchen im Sinne dieser Ausführungen nur solche Forderungen zählen, die zur Zeit der Vereinbarung des Vorbehalts bereits bestehen, oder ob auch an Ansprüche gedacht ist, die erst in der Zukunft zur Entstehung gelangen. Wenn es aber zulässig ist, sich das Eigentum an erst künftig zu liefernden Sachen vorzubehalten und das Erlöschen des Vorbehalts an die Befriedigung von Ansprüchen zu knüpfen, die mit dem jeweiligen Veräußerungsgeschäft in keinem Zusammenhange stehen, dann kann es rechtlich keinen Unterschied machen, ob zur Zeit der Vereinbarung des Vorbehalts jene anderweitigen Ansprüche bereits vorhanden oder ob sie von den Vertragschließenden nur als künftig entstehend ins Auge gefaßt waren, sofern nur ihre Bestimmbarkeit dem Rechtsgrunde nach hinreichend gewahrt blieb. Ein Eigentumsvorbehalt der hier gedachten Art wird zu rechtlichen Bedenken um so weniger Anlaß geben, als er in der Regel seine sachliche und zeitliche Beschränkung in sich selbst tragen wird. Ist die mit dem Eigentumsvorbehalt belastete Ware bezahlt und auch jede andere Forderung des Gläubigers beglichen, dann ist die gesetzte Bedingung eingetreten und das Eigentum endgültig auf den Erwerber übergegangen. Ein Wiederaufleben des Vorbehalts als Folge der Entstehung neuer Forderungen des Gläubigers würde ohne eine entsprechende vertragliche Einigung der Beteiligten (Sicherungsübereignung) nicht in Frage kommen können.

In rechtlicher Hinsicht könnte nur die Frage aufgeworfen werden, ob durch den Eigentumsvorbehalt die Feststellung des Eintritts oder Nichteintritts der den Vorbehalt tilgenden Bedingung unbillig erschwert und der Übergang des Eigentums auf unabsehbare Zeiträume gehindert werden könnte. Beides ist zu verneinen. Das Bedenken der Rev. ist wesentlich darauf gestützt, daß das BG. den Erwerb des Eigentums von dem Erlöschen von Forderungen abhängig mache, die erst in der Zukunft entstehen würden. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der erweiterte Eigentumsvorbehalt spätestens seit Anfang 1931, jedenfalls aber in der hier in Betracht kommenden Lieferungsperiode in zusammenhängender Reihenfolge bei jedem neuen Abschlusse mit dem gleichen Inhalte wiederholt wurde, so daß sich die Ansicht vertreten läßt, es handele sich bei den Forderungen, von deren Tilgung neben der Bezahlung der einzelnen Lieferung der Übergang des Eigentums an der Ware abhängig gemacht wurde, im Verhältnis zu der einzelnen Lieferung gar nicht um zukünftige Forderungen. Aber auch wenn davon auszugehen wäre, daß der Erwerb des Eigentums von dem Erlöschen zukünftiger Forderungen abhängig gemacht sei, erscheint das Bedenken der Rev. unbegründet, weil der Übergang des Eigentums durch die Klausel nicht auf unabsehbare Zeiträume gehindert wird. Nach der Auffassung des BG. soll der unwiderrufliche Eigentumsübergang eintreten, wenn vor einer neuen Lieferung alle Verbindlichkeiten aus den früheren Lieferungen abgedeckt worden sind. Die Verkäuferin hatte es hiernach jederzeit in der Hand, die Bedingung für den Eigentumsübergang herbeizuführen. Der Umstand, daß sie die Herbeiführung der Bedingung aus Geldmangel unterlassen hat, ändert nichts an der rechtlichen Möglichkeit einer jederzeitigen Vornahme der Tilgungshandlung. Schwierigkeiten der Abrechnung werden sich allerdings auch bei einer solchen Regelung ergeben können. Daß solche im vorl. Falle in besonderem Maße auftreten oder zu befürchten gewesen wären, ist nicht anzunehmen.

(U. v. 15. März 1935; II 283/34. — Breslau.) [K.]
<= RGZ. 147, 321.>

*

8. §§ 3, 1 UnlWG.; § 4 LebMittG. Gärungsessig und Essig aus Essigessenz. †)

Der klagende Verband ist die Interessenorganisation der deutschen Gärungsessig-Fabrikanten, die den Essig in der Hauptsache nach dem sog. Schüzebachschen Schnellessigverfahren durch Überleitung von Sprit über essigbakteriengetränkte Buchenspäne auf dem Gärungswege herstellen.

Die bekl. GmbH. liefert anderweit durch Holzverkohlung oder durch Aufschließung von Karbid hergestellte konzentrierte Essigsäure unverdünnt und verdünnt an Wiederverkäufer, von denen sie an das verbrauchende Publikum weiterverkauft wird. Die in kleinen Flaschen für Haushaltzwecke vertriebene Essigsäure wird von der Bekl. in Werbeschriften als „vollkommen reiner keimfreier Essig in konzentrierter Form" bezeichnet. Die Verdünnung nimmt vorwiegend erst der Einzelhändler vor. Die Bekl. nimmt die Verdünnung der Essigsäure seit einiger Zeit vielfach auch selbst vor. Die mit dieser von ihr verdünnten Essigsäure gefüllten, von ihr in den Handel gebrachten Flaschen bezeichnen den Inhalt als „Essig", „Speiseessig", „Einmacheessig", „Feinster Speiseessig", „Feinster Speise- und Einmacheessig", „Reinessig" und „Feinessig".

Zwischen der Gärungsessig-Industrie und der Essigsäure-Industrie besteht seit langer Zeit ein scharfer Wettbewerb. Der klagende Verband erblickt in dem Gebrauch der vorgenannten Bezeichnungen durch die Bekl. einen Verstoß gegen §§ 1 u. 3 UnlWG. und gegen § 4 LebMittG. v. 5. Juli 1927.

I. 1. Der mit der Klage geltend gemachte Unterlassungsanspruch war in beiden Vorinstanzen außer auf §§ 3 und 1 UnlWG. auch auf § 4 Nr. 3 LebMittG. v. 5. Juli 1927 (RGBl. I, 134) gestützt worden. LG. und BG. haben angenommen, daß dem aus § 13 Abs. 1 UnlWG. zur Klagerhebung auf Unterlassung gem. §§ 1 und 3 dieses Gesetzes befugten klagenden Verband der in ihm zusammengeschlossenen deutschen Gärungsessig-Fabrikanten die Sachbefugnis für Ansprüche aus dem LebMittG. fehle. Das BG. hat noch als Hilfsgrund hinzugefügt, daß eine Beurteilung der Sachlage nach den Bestimmungen — in Betracht käme nur § 4 Nr. 3 — des LebMittG. zu keinem anderen Ergebnis als nach § 3 UnlWG. führen könne, da beide Bestimmungen im wesentlichen übereinstimmten. Dies letzte hat auch der erk. Sen. in dem Urt. v. 7. Nov. 1933, II 111/33 = JW. 1934, 287, betr. die Bezeichnung „Nordhäuser" für eine bestimmte Art Branntwein (MuW. 1934, 70 ff. [74]) angenommen, während die Frage der Sachbefugnis des dort klagenden Interessenverbandes für die Ansprüche aus § 4 Nr. 3 LebMittG. daselbst nicht abschließend entschieden ist. Eines weiteren Eingehens auf diesen Klagegrund bedarf es daher nicht.

2. Es kommt somit, da § 1 UnlWG. nach Lage der Sache ohne weiteres ausscheidet, allein auf die Frage der Anwendbarkeit des § 3 UnlWG. an. Die unrichtige Beschaffenheitsangabe soll nach der Behauptung des Kl. in der von der Bekl. verwendeten Bezeichnung von verdünnter Essigsäure als „Essig" allein oder i. Verb. m. anderen Worten liegen. Das BG. geht bei Prüfung der Frage, ob hier eine unrichtige Angabe i. S. des § 3 a. a. O. vorliege, davon aus, daß maßgebend sei, welchen Sinn die Verbraucher von Essig mit dieser Bezeichnung verbinden, und zwar sei der Sprachgebrauch des verbrauchenden Publikums, insbes. der Hausfrauen, entscheidend, da die Essig verbrauchende Industrie (Gurken-, Fischmarinier-Industrie usw.) Kenntnis von der Herstellung und Art des von ihr verwendeten Säure- oder Konservierungsmittels besitze und daher für sie eine Irreführung nicht in Frage komme.

Das BG. geht nun auf den Versuch des LG. ein, diesen Sprachgebrauch in bezug auf die Bezeichnung „Essig" durch Einholung von Auskünften einer Anzahl von Handelskammern festzustellen.

Das BG. hebt dann zusammenfassend hervor, es lasse sich ein fester Sprachgebrauch des verbrauchenden Publikums, was unter „Essig" zu verstehen sei, nicht feststellen. Dabei hat das BG. auch den vom Kl. unter Bezugnahme auf die Ausführungen des erk. Sen.: RGZ. 128, 264 ff. = JW. 1930, 1703 betr. „Bemberg-Seide" vertretenen Standpunkt grundsätzlich gebilligt, daß der Sprachgebrauch des deutschen Volkes nicht dazu neige, sprachlich anerkannte Unterscheidungsmerkmale zu verwischen, und daß eine Irreführung i. S. des § 3 UnlWG. dann vorliege, wenn noch ein irgendwie beachtlicher Teil der in Betracht kommenden

Käuferpreise am alten Wortsinn festhalte. Dagegen lehnt das BG. als unzutreffend den vom Kl. weiter vertretenen Standpunkt ab, es müsse aus dem Umstande, daß der Gärungsessig, jedenfalls als Genußmittel, älter als die verdünnte Essigsäure sei, der Schluß gezogen werden, daß früher der Sprachgebrauch unter Essig nur den Gärungsessig verstanden haben könne, die Beklagte also eine Änderung dieses Sprachgebrauchs nachweisen müsse. Zur Begründung führt das BG. folgendes aus:

Ursprünglich sei Essig durch natürliche Gärung von Wein, Obst u. dgl. hergestellt worden. Dieses Verfahren sei in weiten Kreisen des Volkes bekannt gewesen, da viele Verbraucher auf diese Weise selbst den von ihnen benötigten Essig hergestellt hätten. Von diesem älteren Verfahren unterscheide sich das neuere seit 1823 angewendete Schüzenbachsche Schnellessigverfahren, nach welchem die dem klagenden Verbande angeschlossenen Betriebe im wesentlichen Essig aus Sprit herstellen, ganz bedeutend. Denn wenn auch beide Verfahren auf der Gärung weingeisthaltiger Flüssigkeiten beruhten, so sei doch bei dem Schnellverfahren die Gärung künstlich herbeigeführt, wodurch Geruch und Geschmack des Erzeugnisses erheblich beeinflußt würden. Ebenso fehlten auch bei dem aus Kartoffelsprit hergestellten Essig die besonderen Eigenschaften des Weinessigs. Deshalb hätten die Verbraucher auch damals zwischen Weinessig und dem als Essig schlechthin bezeichneten Spritessig unterschieden. Doch bestehe kein Anhalt dafür, daß der Verbraucher sich darüber klar gewesen sei, worauf diese Unterschiede zurückzuführen seien. Er habe eben ein Erzeugnis als Essig bezeichnet, welches eine säuernde und konservierende Wirkung hatte, ohne zu wissen, daß dieser Essig durch künstliche Gärung aus Kartoffelspiritus hergestellt werde und ohne gerade auf diese Herstellungsart irgendeinen Wert zu legen.

Weiter stellt das BG. fest, daß die alsdann in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts künstlich hergestellte und durch entsprechende Verdünnung mit Wasser als Genußmittel eingeführte Essigsäure von zahlreichen Vertretern der Wissenschaft als „Essig" bezeichnet worden sei.

Danach gelangt das BG. zu dem Ergebnis, daß, da ein alter Sinn des Wortes „Essig" nicht festgestellt werden könne, auch eine Feststellung dahin, daß ein beachtlicher Teil der in Frage kommenden Verbraucherkreise an einem solchen alten Wortsinn noch festhalte, nicht getroffen werden könne.

Diese gesamte Begründung des BG. läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Sie geht von Erwägungen aus, die den in § 3 UnlWG. aufgestellten Grundsätzen entsprechen und liegt im übrigen auf tatsächlichem Gebiet.

Das BG. prüft nun — ebenso wie bereits das LG. es getan — abstrakt, d. h. unabhängig von dem Gesichtspunkt des Sprachgebrauchs nach dem Wesen der Stoffe, ob die Bezeichnung „Essig" für verdünnte Essigsäure irreführend i. S. des § 3 UnlWG. sei. Dabei geht das BG. unter Berücksichtigung der Auffassung des durchschnittlichen Verbrauchers von der Auffassung der Fachleute aus. Es stellt fest, daß die Essigsäure als der wichtigste, für die säuernde und konservierende Wirkung des Essigs allein maßgebende Bestandteil desselben in chemisch gleicher Form sowohl in dem Gärungsessig wie auch in der verdünnten Essigsäure enthalten ist, und daß aus diesem Grunde der Chemiker unter Essig sowohl den Gärungsessig wie die verdünnte Essigsäure versteht. Aber auch der durchschnittliche Verbraucher sieht nach der Feststellung des BG. das Wesentliche des Essigs in seiner säuernden und konservierenden Wirkung, also in seinem Gehalt an Essigsäure, und er bezeichnet deshalb, wie das BG. weiter feststellt, beide Erzeugnisse mit Rücksicht auf den Inhalt an Essigsäure als Essig, ohne Rücksicht darauf, daß in dem Gärungsessig gewisse Nebenstoffe vorhanden sind, auf die der eine oder der andere Verbraucher aus Geschmacks- oder anderen Gründen Wert lege.

Den Standpunkt des Kl., der die Gleichstellung von Gärungsessig und verdünnter Essigsäure auch deshalb grundsätzlich für unzulässig ansieht, weil es sich bei dem Gärungsessig um ein Naturerzeugnis, bei der Essigsäure aber um ein künstliches Erzeugnis handle, lehnt das BG. ab. Es erkennt einen allgemeinen Grundsatz, daß Kunst- und Naturerzeugnisse niemals eine gleiche Bezeichnung erhalten dürften, nicht an, sondern ist der Ansicht, daß es für die Frage, ob eine Bezeichnung i. S. des § 3 UnlWG. irreführend sei, stets auf die Umstände des Einzelfalls ankomme, und daß eben deshalb, weil die Voraussetzungen für eine solche Irreführung vorgelegen hätten, in den vom Kl. herangezogenen drei Fällen u. a. in der mehrerwähnten Sache betr. „Bemberg-Seide" der Unterlassungsanspruch aus § 3 UnlWG. als begründet angesehen sei, da die Verwendung des Ersatzstoffes geeignet gewesen sei, das Publikum zu täuschen. Dagegen sieht das BG. diese eine Untersagung der Verwendung der gebrauchten Bezeichnungen rechtfertigenden Voraussetzungen im vorl. Falle nicht als gegeben an und verneint daher die Möglichkeit eines Verbots der Bezeichnung „Essig" für verdünnte Essigsäure aus § 3 UnlWG. auch bei einer abstrakten Prüfung der Sachlage.

Was die Rev. gegen diese Begründung des BG. vorbringt, ist nicht geeignet, sie zu erschüttern.

Es ist, wie schon das LG. angenommen hat, richtig, daß im Gärungsessig neben Wasser und Essigsäure noch Nebenstoffe enthalten sind, die an und für sich einen gewissen Würz- und Nährwert besitzen. Es kann auch mit dem LG. der Angabe des Kl. entsprechend unterstellt werden, daß er in geringer Menge Vitamine enthält. Für die Verwendung des Essigs im Haushalt spielen diese Dinge jedoch, wie das LG. mit Recht annimmt, keine wesentliche Rolle. Von einem Nährwert des Gärungsessigs infolge seines Gehalts an Eiweiß, Vitaminen, Kohlehydraten weiß, wie es weiter feststellt, der durchschnittliche Verbraucher nichts, und er wird auch verständigerweise darauf keinen Wert legen, wie sich schon aus der — jedenfalls im Haushalt — jeweilig zur Verwendung kommenden geringen Menge von Essig zum Würzen oder Konservieren von Speisen (z. B. Salaten), ergibt, deren eigener Nährwert (Gehalt an Kohlehydraten, Eiweiß, Vitaminen usw.) für den Verbraucher allein ausschlaggebend ist. Auch den sog. Bukettstoffen (Geschmacks- und Geruchsstoffen), auf die die Rev. in Übereinstimmung mit dem Vorbringen des Kl. in den beiden ersten Rechtszügen als Nebenstoffe des Gärungsessigs hinweist, kommt nach der weiteren Feststellung des LG. (S. 18 Abs. 2) im Vergleich zum Gehalt an Essigsäure keine Bedeutung zu. Es handelt sich hierbei tatsächlich nur um Nebenerscheinungen bei der Essigherstellung, die allerdings den Geschmack veredelnd wirken, aber als Merkmale der Gattung „Essig" nicht in Betracht kommen. Aus den vorstehenden Darlegungen, nach denen eine Irreführung des Publikums i. S. des § 3 UnlWG. durch Verwendung der Bezeichnung „Essig" für verdünnte Essigsäure nicht gegeben ist, folgt ohne weiteres, daß in diesem Verhalten der Bekl. auch nicht ein Verstoß gegen die Grundsätze des lauteren Wettbewerbs i. S. des § 1 UnlWG. enthalten ist. Beide Vorinstanzen haben diesen Klagegrund ebenfalls verneint. Zur Begründung weist, wie hier noch bemerkt werden mag, das LG. auch auf die oben bereits betonte eigene Erklärung des klagenden Verbandes in seiner Verbandszeitschrift Nr. 47 des Jahrgangs 1904 hin, und das BG. sowohl auf die Tatsache, daß namhafte Wissenschaftler und weitverbreitete Bücher diesen Standpunkt vertreten, d. h. die Bezeichnung in der von der Bekl. geübten Art verwenden, wie auch auf den Inhalt des Entw. einer VO. über Essig und Essigessenz des Reichsgesundheitsamtes v. Jahre 1929, der als „Essig" in § 1 Abs. 1 ausdrücklich auch „das durch Verdünnen von gereinigter Essigsäure oder von Essigessenz mit Wasser gewonnene Erzeugnis" bezeichnet.

II. Weiter richtet sich der Unterlassungsanspruch des Kl. gegen eine Anzahl von Zusätzen zur Bezeichnung „Essig", deren sich die Bekl. für ihre Ware (verdünnte Essigsäure) bedient und deren Verwendung nach Ansicht des Kl. die durch Verwendung der Bezeichnung „Essig" schon begründete Irreführung des Publikums noch steigert. Beide Vorinstanzen haben die Klage auch insoweit abgewiesen. Sie sehen keinen Anlaß zu einem Verbot dieser Zusätze zu der, wie dargelegt, zulässigen Bezeichnung „Essig" für verdünnte Essigsäure.

Die Rev. wendet sich vergebens gegen die gesamte Begründung des BG. in bezug auf die Zusätze zu der Bezeich-

nung „Essig". Sie geht schon von der unrichtigen, auch vom BG. keineswegs als zutreffend festgestellten Tatsache aus, daß der Verbraucher, sei es von alters her, sei es neuerdings, wieder Wert darauf lege, nur ein aus einem biologischen Vorgang herrührendes Erzeugnis auf der Grundlage eines natürlichen Nahrungs- oder Genußmittels zu verwenden. Auf diese, hiernach nicht begründete Voraussetzung gestützt behauptet die Rev. weiter, daß einem so eingestellten Verbraucher durch die Verwendung der beanstandeten Zusätze die Auffassung eingeprägt werde, daß er das, was er suche, erhalte, wenn die Ware als „reinste" und „feinste" oder zu Speise- und Einmachzwecken angeboten werde. Hiermit wendet sich die Rev. lediglich gegen die, wie dargelegt, rechtlich bedenkenfrei vom BG. getroffenen tatsächlichen Feststellungen. Die Ausführungen der Rev. konnten daher auch in bezug auf die Frage der Zulässigkeit der Verwendung der beanstandeten Zusätze keinen Erfolg haben.

(U. v. 5. April 1935; II 306/34. — Berlin.)

Anmerkung: Das Urt. ist hier nur in seinen wesentlichen Teilen abgedruckt. Sein vollständiger Wortlaut wird u. a. in der Zeitschrift für Untersuchung der Lebensmittel mitgeteilt werden.

I. 1. Das lebensmittelrechtlich bedeutsame Ergebnis des Urteils läßt sich wie folgt zusammenfassen: „Essig aus Essigessenz" ist eine selbständige ehrliche Handelsware. Sie ist eine Sorte der Gattung Essig.

Sie stellt keine Nachmachung oder Verfälschung des sog. Gärungsessigs dar. Essig aus Essigessenz darf deshalb ohne nähere Kennzeichnung schlechthin unter der Bezeichnung „Essig" dem Lebensmittelverkehr dargeboten und überlassen werden (§ 4 Nr. 2 LebMittG.).

Die Bezeichnung „Essig" schlechthin für Essig aus Essigessenz bedeutet auch keine Irreführung der Verbraucherschaft (§ 4 Nr. 3 LebMittG.).

Ob jemand dem alten primitiv erzeugten Gärungsessig oder den fabrikmäßig hergestellten Essigen — Spritessig oder Essig aus Essigsäure — den Vorzug gibt, ist weitgehend eine Frage des persönlichen Geschmacks, einer Sortenliebhaberei, hängt vielfach auch davon ab, welches Erzeugnis in dem betreffenden Laden gerade erhältlich ist. Hier und da mag auch die Zugehörigkeit zu einer bestimmten wirtschaftlichen Interessentengruppe oder — namentlich im Großeinkauf — ein bestimmter Verwendungszweck (Herstellung von Konserven usw.!) den Ausschlag geben. Wer keine bestimmte Sorte verlangt, sondern einfach „Essig", der fühlt sich jedenfalls nicht getäuscht und wird auch nicht mit einem minder gebrauchstüchtigen Ersatzmittel betrogen, wenn ihm eine der gerade vorrätigen Sorten verkauft wird. Anders wäre es natürlich, wenn eine Essigsorte unter irreführender Bezeichnung oder Aufmachung als die andere ausgegeben würde (§ 4 Nr. 3), oder wenn durch stoffliche Manipulationen an der Ware selbst ihr der Anschein einer anderen Sorte gegeben würde, ohne daß dies dem Käufer offenbart würde. Das letztere wäre Sortennachmachung oder Verfälschung i. S. des § 4 Nr. 1 und 2 (vgl. hierzu RGSt. 4, 434 über Rohr- und Rübenzucker).

2. Sein Urteil stützt RG. auf den — mit Rücksicht auf den verkehrsüblichen Verwendungszweck — im wesentlichen gleichen stofflichen Gehalt der in Rede stehenden Essigsorten und auf den Sprachgebrauch in der Wissenschaft und im täglichen Verkehr. Die lebendige Sprache hat nämlich ein feines Unterscheidungsvermögen. Wenn sie neu aufkommende Waren, wie deutschen Rübenzucker oder Steinsalz oder Spritessig und Essigessenz, die im Fluß der Entwicklung neben oder an die Stelle hergebrachter Lebensmittel (des indischen Rohrzuckers, des Siedesalzes oder des alten Gärungsessigs) treten, schlechtweg mit dem bisherigen Namen (Zucker, Salz oder Essig) deckt, so legitimiert sie dieselben dadurch als wert- und wesensgleich. Wo das Neuerzeugnis aber nicht als wesens- und wertgleich empfunden wird, pflegt die Sprache dies durch einen anderen Namen oder einen abwertenden Unterscheidungszusatz zu kennzeichnen. Ich denke z. B. an Honig und Kunsthonig, Kaffee und Kaffeeersatz, Butter und Margarine, Seide und Kunstseide. In dem vom RG. angezogenen Bemberg-Urteil heißt es auf S. 268: „Die deutsche Sprache kennt Wortverbindungen wie Baumwolle und Obstwein, ohne daraus die Berechtigung herzuleiten, diese Waren als Wolle oder Wein zu bezeichnen, und ohne daß das Publikum das Bestreben gezeigt hätte, die genannten Bezeichnungen (Wolle oder Wein) als einen Oberbegriff in den Verkehr einzuführen."

3. Zu dem gleichen sachlichen Ergebnis über „Essig aus Essigessenz" wie das obige RGUrt. kommt das Urt. OLG. Köln vom 4. Mai 1928, S 125/28, das einzige höchstrichterliche Urt., das bisher über diese Frage bekanntgeworden ist.

4. Daß auch in dem — teilweise noch umstrittenen — Entw. einer VO. über Essig von 1929 gemäß § 5 LebMittG. der Begriff des „Essigs" im Einklang mit den beiden vorliegenden höchstrichterlichen Urteilen bestimmt wird, ist vom RG. erwähnt. Damit würde sich eine solche VO. jedenfalls im Rahmen des § 5 halten, indem sie den Begriff dieses Lebensmittels aus der höchstrichterlich festgestellten Verkehrsanschauung heraus zu bündiger Klarheit herausarbeitet. Denn die auf Grund des § 5 Nr. 4 LebMittG. erlassenen VO. sollen den allgemein gehaltenen § 4 durch Einzelvorschriften für bestimmte Lebensmittel ergänzen und auslegen (vgl. hierzu die amtliche Begr. zu § 5 Nr. 4 bei Holthöfer-Juckenack, LebMittG., 2. Aufl., S. 132 und KGJ. Erg-Bd. 8 S. 430 u. 433/35 i. Verb. m. KGJ. 23, C 117).

II. Die Feststellung des RG., daß „Essig" schlechthin ein ehrlicher Name auch für „Essig aus Essigessenz" ist, ist zwar auf § 3 UnlWG. gestützt. Das RG. weist aber hier nicht zum ersten Male darauf hin, daß die Beurteilung der Sachlage nach § 4 Nr. 3 LebMittG. zu keinem anderen Ergebnis führen kann als nach § 3 UnlWG., da beide Vorschr. im wesentlichen übereinstimmen. In dem angezogenen Nordhäuser-Urteil wird in den Schlußabsätzen der enge Zusammenhang der beiden Vorschr. betont und — unter Auseinandersetzung mit Baumbach, UnlWettb., 2. Aufl., S. 172 — klargestellt, daß § 4 Nr. 3 LebMittG. neben dem Verbraucher auch den ehrlichen Mitbewerber schützt, und daß § 3 UnlWG. neben dem Schutz des Mitbewerbers auch dem Schutz der Verbraucherschaft dient. Ähnlichen Gedankengängen über den Sinn des Warenzeichenschutzes, der ja sachlich zu dem im UnlWG. geschützten Interessenkreis gehört, gibt RG. v. 12. März 1935, II 326/34 (abgedr. in HöchstRRspr.) zeitgemäßen Ausdruck. Hierauf weist Elster hin in einem Aufsatz „Warenzeichen ist Wahrzeichen" in der DAllgZtg., Wirtsch.- u. Rechtsbeil. zu Nr. 278 v. 18. Juni 1935.

OLGPräs. i. R. Dr. Holthöfer, Berlin.

*

9. §§ 7, 9 WbzG. Auf Grund der unlösbaren Verbundenheit des Warenzeichens mit einem bestimmten Geschäftsbetriebe darf nur derjenige die Rechte aus der Eintragung geltend machen, der damit den Schutz des hinter dem Zeichen stehenden Unternehmens erstrebt.†)

Die Rev. rügt, daß das BG. sich zu den Ausführungen der Berufungsbegründung nicht geäußert, sondern ohne weiteres die Unwirksamkeit der Übertragung eines noch eingetragenen Warenzeichens bei Wegfall des Geschäftsbetriebes angenommen habe, eben weil ein Geschäftsbetrieb nicht übertragen worden sei. Kl. vertritt die Rechtsansicht, § 7 WbzG. setze voraus, daß überhaupt ein Geschäftsbetrieb vorhanden sei; ein Grund, ein Warenzeichen für unübertragbar zu erklären, das überhaupt nicht mit einem Geschäftsbetriebe verbunden sei, bestehe nicht. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Ein Zeichen, das ohne den Betrieb besteht und das daher der Popularklage aus § 9 Nr. 2 WbzG. auf Löschung unterliegt, soll nach § 7 WbzG. gerade nicht übertragbar sein. Wird es trotzdem übertragen und auf den angeblichen Erwerber umgeschrieben, so unterliegt auch dieser der Popularklage aus § 9 Nr. 2 WbzG. auf Löschung; denn das Zeichenrecht kann auch bei ihm nicht etwa hinterher durch Verknüpfung mit seinem Betriebe zu Kräften kommen. Nach der bisherigen — strengen — Rspr. des erk. Sen. (RGZ. 56, 369 betr. Venus; 100, 3 betr. Antiformin) ist das Zeichen in solchem Falle rechtsunwirksam und nichtig, da der bisherige Zeicheninhaber sich durch die Umschreibung öffentlich von dem Zeichen losgesagt hat, sein Geschäftsbetrieb also nicht mehr dahinter steht, und der Nachfolger das Zeichen mangels eines rechtswirksamen Übergangs nicht erwerben konnte (ebenso Hagens, Anm. 5 zu § 7). RGZ. 56, 371 sagt mit Recht: „Das Warenzeichen findet seine bestimmungsgemäße Verwendung im eigenen Geschäftsbetrieb seines Inhabers, es ist Herkunftszeichen des Geschäftsbetriebes und unlösbar mit diesem verbunden (§§ 7 Abs. 1, 9 Abs. 1 Nr. 2 WbzG.). Das Gesetz will den Handel mit Warenzeichen, die von dem Geschäftsbetriebe losgelöst sind, verhindern, da andernfalls die Funktion des Zeichens, auf einen bestimmten Geschäftsbetrieb hinzuweisen, gefährdet wäre. Jede Übertragung eines Kennzeichens auf ein anderes Unternehmen bewirkt eine Täuschung des Publikums." Demgemäß ist gesetzlich die sich schon aus dem Wesen des Kennzeichens ergebende Bindung an den Geschäftsbetrieb ausgesprochen für die Firma in § 23 HGB., für das Warenzeichen in § 7 WbzG. Rechtsgeschäfte,

die gegen diese Vorschriften verstoßen oder sie umgehen wollen, sind nichtig gem. § 134 BGB. Nach der oben angeführten Rspr. soll beim Warenzeichen die gesetzwidrige Übertragung ohne den Geschäftsbetrieb nicht nur Rechtsunwirksamkeit des Zeichenerwerbs, sondern Vernichtung der rechtlichen Existenz des Zeichens bewirken, so daß seine Rückübertragung ausgeschlossen sei. Die Frage, ob diese strenge Auffassung berechtigt sei oder ob es nicht vielmehr genüge, anzunehmen, daß bei gesetzwidriger Übertragung ein nichtiges und damit wirkungsloses, den Bestand des Zeichenrechts nicht berührendes Rechtsgeschäft abgeschlossen worden sei (vgl. Bußmann: MuW. 27/28, 521), braucht hier nicht entschieden zu werden, da es sich im vorl. Falle nicht um die Frage einer Rückübertragung des gesetzwidrig übertragenen Zeichens durch den Erwerber auf den ursprünglichen Zeicheninhaber handelt, sondern lediglich um die Frage, ob der Erwerber eines solchen Zeichens, das auf ihn umgeschrieben und bezüglich dessen eine Widerklage auf Löschung aus § 9 Nr. 2 WbzG. nicht erhoben worden ist, Rechte aus §§ 12 und 9 Nr. 1 WbzG. geltend machen kann. An sich ist er auf Grund seiner Eintragung als Zeicheninhaber in der Rolle aktiv legitimiert. Aber auf Grund der oben dargelegten unlösbaren Verbundenheit des Warenzeichens mit einem bestimmten Geschäftsbetriebe (§§ 1, 2 Abs. 1, 3 Nr. 2 WbzG.) darf nur derjenige die Rechte aus der Eintragung geltend machen, der damit den Schutz des hinter dem Zeichen stehenden Unternehmens erstrebt. Anderenfalls ist die Rechtsverfolgung ein Mißbrauch des formalen Zeichenrechts. § 9 Nr. 2 WbzG. gewährt für den Fall der Betriebseinstellung die Popularklage, gleichzusetzen ist aber jeder Fall des Nichtbestehens eines Geschäftsverkehrs in bezug auf die im Warenverzeichnis des PatA. eingetragenen Waren. Rechtlich gleich steht deshalb auch der Fall des § 7 Abs. 1 Satz 2 WbzG., wenn jemandem ein Warenzeichen ohne den zugehörigen Geschäftsbetrieb übertragen wird (vgl. ferner RGZ. 51, 269; RG.: JW. 1927, 103; 1928, 644, 2077, 2079; RG.: MuW. XXII, 118; 27/28, 448). Aber der Bekl. ist gegenüber der Klage eines Pseudoerwerbers eines ohne Geschäftsbetrieb auf ihn übertragenen, auf ihn umgeschriebenen und bisher nicht gelöschten Warenzeichens nicht auf die Löschungswiderklage aus § 9 Nr. 2 WbzG. beschränkt. Er ist vielmehr in sinngemäßer Anwendung der vom erk. Sen. in seiner neueren Rspr. entwickelten Grundsätze, wonach das Warenzeichenrecht nur einen Ausschnitt aus dem allgemeinen Wettbewerbsrecht darstellt und daß daher neben jeder der Vorschriften des WbzG. ergänzend die Best. des UnlWG. und des § 826 BGB. stehen (z. B. RGZ. 120, 328 = JW. 1928, 2088 und in MuW. 27/28, 337; 1932, 78) und daß das formale Recht nur innerhalb der Grenzen ausgeübt werden darf, die das Recht höherer Ordnung setzt, insbes. nur innerhalb der Grenzen des lauteren Wettbewerbs und der guten Sitten (RGZ. 111, 197 = JW. 1925, 2453; 114, 363 = JW. 1927, 108; RG.: MuW. 27/28, 62) befugt, den Mißbrauch des formalen Zeichenrechts auch im Wege des Einwandes aus § 1 UnlWG. (§ 826 BGB.) oder im Wege der Arglisteinrede wegen mißbräuchlicher Rechtsausübung oder auch letzten Endes wegen Verstoßes gegen die Grundsätze von Treu und Glauben geltend zu machen. Der Kl. kann eben sein Recht nicht geltend machen, weil es nur ein Scheinrecht ist.

(U. v. 26. März 1935; II 277/34. — Berlin.) [K.]
<= RGZ. 147, 332.>

Anmerkung folgt im nächsten Heft.

*

****10.** §§ 85, 86 KO. Gegenüber der Festsetzung seiner Auslagen und seiner Vergütung durch das Konkursgericht kann der Konkursverwalter sich nicht darauf berufen, daß er in die Schlußrechnung höhere Beträge eingesetzt hat und daß gegen diese Einsetzung im Schlußtermin Einwendungen nicht erhoben worden sind.†)

Der Kl. ist Erbe des A., über dessen Nachlaß das Konkursverfahren geschwebt hat. Konkursverwalter war der Bekl. Der Konkurs ist durch Zwangsvergleich beendet worden.

Ursprünglich hatte das Konkursgericht die Vergütung des Verwalters einschließlich der ihm zustehenden baren Auslagen auf 14000 RM festgesetzt. Auf die Beschwerde des Kl. und eines Konkursgläubigers hat das LG. durch Beschluß vom 4. Jan. 1932 die Vergütung auf 8000 RM, die baren Auslagen auf 2000 RM festgesetzt.

Tatsächlich hat der Bekl. an Honorar und Auslagen 22500 RM für sich einbehalten. Der Kl. hat Rückerstattung von 12500 RM verlangt.

Der Bekl. hat u. a. vorgetragen, zu einer Rückerstattung der für seine Tätigkeit als Konkursverwalter und für Auslagen über den später festgesetzten Betrag von 10000 RM einbehaltenen Beträge sei er nicht verpflichtet, da in dem Schlußtermin v. 24. März 1931 gegen seine Schlußrechnung, in der auch diese Beträge in die Erscheinung getreten seien, von keiner Seite, insbesondere nicht seitens des Kl., Widerspruch erhoben sei. Der Kl. hat in allen Inst. obgesiegt.

Das BG. erachtet den Anspruch des Bekl. auf Vergütung für die Geschäftsführung als Konkursverwalter und auf Erstattung seiner Auslagen nur insoweit für begründet, als diese Beträge durch Beschluß des Konkursgerichts festgesetzt sind. Trifft diese Auffassung zu, so ist der Klageanspruch gemäß § 812 BGB. begründet. Die Rev. ist der Meinung, daß der Anspruch des Bekl. auf Vergütung und Auslagen in dem vollen, von ihm einbehaltenen Betrage begründet sei, weil er in die Schlußrechnung aufgenommen und Einwendungen gegen diese nicht erhoben seien. Dem kann nicht beigetreten werden.

Der Anspruch des Konkursverwalters auf Vergütung seiner Geschäftsführung und auf Erstattung angemessener barer Auslagen aus § 85 KO. unterscheidet sich wesentlich von den in § 86 geregelten Gegenständen der Schlußrechnung. Auszugehen ist davon, daß die in Rede stehende Vergütung und die Erstattung von Auslagen nach § 85 KO. von dem Konkursgericht festgesetzt wird. Und zwar ist das Konkursgericht allein zur Festsetzung befugt. Irgendwelche Vereinbarungen zwischen dem Konkursverwalter und den Konkursgläubigern oder dem Gemeinschuldner binden das Konkursgericht nicht. Das hat seinen guten Grund. Wie in den Motiven (Hahn, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen Bd. 4 KO. S. 282, Mot. S. 307) mit Recht hervorgehoben wird, kann eine solche Vereinbarung die unabhängige Stellung des Konkursverwalters beeinträchtigen, der ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Organ für die Durchführung der Zwecke des Konkurses ist. Bei einer Vereinbarung über die in Rede stehenden Beträge würde er aber in die Lage kommen, eigene Belange zu vertreten, und es würde die Gefahr bestehen, daß die Belange anderer, insbesondere der Gesamtheit der Konkursgläubiger, nicht in dem durch die Sachlage gebotenen Umfang berücksichtigt werden. Zu dieser Frage besteht auch in der Rspr. und im Schrifttum jedenfalls insoweit Übereinstimmung, als die Rechtswirksamkeit einer solchen Vereinbarung gegenüber der Konkursmasse verneint wird (vgl. aus der Rspr. insbes. Gruchot 50, 1126; ferner die Erläuterungen zu § 85 KO.; Jaeger Bem. 2; Mentzel Bem. 2; Petersen-Kleinfeller Bem. 7). Die in RGZ. 116, 318 = JW. 1927, 1519 getroffene Entsch. betrifft einen Fall der GeschAufsVO.; da ein solches Verfahren eine der Konkursmasse entsprechende Masse nicht kennt, konnte die Frage der Wirksamkeit einer Vereinbarung des Gemeinschuldners gegenüber der Konkursmasse nicht in Betracht kommen.

Ist aber einer Vereinbarung über die Vergütung und die Erstattung von Auslagen im Konkursverfahren — nur darauf kommt es hier an — die Rechtswirksamkeit entzogen, so ergibt sich daraus ohne weiteres der Gegensatz eines solchen Anspruchs zu dem Rechtsgebiet, das in § 86 KO. geregelt ist. Nach dieser Vorschrift hat der Verwalter bei Beendigung seines Amtes einer Gläubigerversammlung Schlußrechnung zu legen, die vor dem Termin den Beteiligten zur Einsicht in bestimmter Form zugänglich sein muß. Der Gemeinschuldner, jeder Konkursgläubiger und der nachfolgende Verwalter sind berechtigt, Einwendungen gegen die Rechnung zu erheben;

soweit in dem Termin Einwendungen nicht erhoben werden, gilt die Rechnung als anerkannt. Diese Vorschrift setzt also einen Rechtsstoff voraus, für den im Rahmen des Konkursverfahrens der Willenserklärung eines Beteiligten ein rechtlicher Einfluß überhaupt zukommen kann. Das gilt sowohl für die Form der positiven Abgabe der Willenserklärung als auch für die Unterlassung einer an sich möglichen Willenserklärung. Fehlt es nach dem Willen des Gesetzgebers an der Möglichkeit eines solchen Einflusses, so ist nicht ersichtlich, wie vom Standpunkt des Gesetzgebers ein solcher Anspruch in den Rahmen des § 86 sollte einbezogen sein können. Außerdem aber handelt es sich bei der den Gegenstand des § 86 bildenden Schlußrechnung, deren Begriff sich nach der Vorschrift des § 259 BGB. bestimmt, um Einnahmen und Ausgaben des Konkursverwalters, also eine Tätigkeit des Verwalters, die von den Beteiligten gebilligt oder nicht gebilligt werden kann. Im Gegensatz dazu steht eine Verfügung des Gerichts, durch die eine Entsch. über die Vergütung der Tätigkeit des Verwalters getroffen wird. Diese Verfügung unterliegt überdies der Nachprüfung im Beschwerdeverfahren (§ 73 KO.); es wäre ein auffälliges Ergebnis, wenn eine solche Nachprüfung durch eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung der Beteiligten im Schlußtermin sollte ausgeschaltet werden können; ein solches Ergebnis könnte um so weniger hingenommen werden, als der Gesetzgeber bewußt eine von der Entschließung der Beteiligten unabhängige Festsetzung der Vergütung durch eine unparteiische Stelle — das Konkursgericht — angeordnet hat. Der Gegensatz zwischen der Tätigkeit des Verwalters, deren Billigung oder Mißbilligung durch die Beteiligten auf Grund der Vorlegung der Schlußrechnung im Schlußtermin ausgesprochen werden soll, und der Festsetzung der Vergütung durch das Gericht zeigt sich auch insofern, als regelmäßig die Schlußrechnung erst die Grundlage der Entsch. des Konkursgerichts über die Vergütung bildet. Deshalb wird auch die Festsetzung der Vergütung im Schlußtermin im Schrifttum empfohlen. Dabei spielt die Erörterung, wie die Rechtskraft einer solchen im Schlußtermin getroffenen Entsch. zu beurteilen ist (vgl. Anders, BadRpr. 1932, 116; Schumann: KonkTrW. 1933, 97), für die hier zu entscheidende Frage keine Rolle. Die Entsch.: RGZ. 87, 151 = JW. 1915, 1439, auf die sich der Bekl. beruft, spricht nicht gegen, sondern für die hier vertretene Auffassung. Sie betont, daß die Anerkennung der Schlußrechnung die Verpflichtungen des Konkursverwalters aus seiner Tätigkeit als Konkursverwalter beendet und im Rahmen der Schlußrechnung seine persönliche Entlastung von allen gegen ihn — wie der Zusammenhang ergibt: aus seiner Verwaltungstätigkeit — zu erhebenden Ansprüchen bewirkt.

(U. v. 15. April 1935; VI 561/34. — Köln.) [H.]
<= RGZ. 147, 366.>

Anmerkung: Der Entsch. ist im Ergebnis und in der Begründung vollständig zuzustimmen.

I. Es handelt sich um einen Anspruch aus § 812 BGB. Der bekl. Konkursverwalter hat 22 500 *RM* Honorar und Auslagen aus der Konkursmasse entnommen. Da die Konkursmasse dem Kl., als dem Gemeinschuldner, gehörte, hat der Bekl. i. S. von § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB. „etwas auf Kosten“ des Kl. erlangt.

Es fragt sich also lediglich, ob er den Betrag von 22 500 *RM* ganz oder teilweise „ohne rechtlichen Grund“ (§ 812 BGB.) erlangt hat. Als Rechtsgründe könnten die §§ 85 und 86 KO. in Betracht kommen.

1. Nach § 85 Satz 1 KO. hat der Verwalter „Anspruch auf Erstattung angemessener barer Auslagen und auf Vergütung für seine Geschäftsführung“. Schuldner dieses Anspruchs ist der Gemeinschuldner, der Staat haftet nicht einmal subsidiär (RG. 43, 62).

Im Konkursverfahren können die Ansprüche auf Honorar und Auslagenersatz als Massekosten i. S. von § 58 Ziff. 2 KO. geltend gemacht werden (RG. 61, 261).

Das Konkursgericht hat gem. § 85 Satz 2 KO. die Auslagen und Vergütung nach freiem Ermessen „festzusetzen“. Darin liegt an sich zweierlei: Einmal eine Bestimmung der Höhe der Forderung des Verwalters, vergleichbar mit der Tätigkeit des Prozeßgerichts im Falle des § 315 Abs. 3 Satz 3 oder § 319 Abs. 1 Satz 2 BGB., zum anderen gem. §§ 73 Abs. 3, 75 KO., § 794 Ziff. 3 ZPO. die Schaffung eines Vollstreckungstitels für den Verwalter (Menzel, Anm. 2 Abs. II zu § 85 KO.).

2. Hier fragt sich aber, können nicht auch der Gemeinschuldner oder die Konkursgläubiger durch Vertrag mit dem Verwalter diesen ermächtigen, einen höheren als den vom Konkursgericht festgesetzten Betrag aus der Konkursmasse zu entnehmen? Schon die Motive zur KO. haben in diesem Zusammenhang mit Recht betont, daß der Konkursverwalter als ein im öffentlichen Interesse geschaffenes Rechtspflegeorgan eine unabhängige Stellung haben müsse, und daß eine derartige Vereinbarung daher dem Sinne des Amtes des Verwalters durchaus zuwider wäre, weil sie die Gefahr einer Beeinträchtigung des Verwalters mit sich bringen könnte.

3. Diese Erwägungen führen zur Entscheidung der Frage, ob sich die Höhe der vom Gericht festgesetzten Vergütung des Verwalters auf Grund von § 86 Satz 4 KO. ändern kann. Nach § 86 Satz 3 KO. können der Gemeinschuldner und die Konkursgläubiger in einem besonderen Termin gegen die vom Verwalter bei der Beendigung seines Amtes zu legende Schlußrechnung Einwendungen erheben. Satz 4 bestimmt dann: „Soweit in dem Termin Einwendungen nicht erhoben werden, gilt die Rechnung als anerkannt.“ Es handelt sich hier m. E. um eine unwiderlegliche Vermutung der stillschweigenden Abgabe einer Willenserklärung. Diese stillschweigende Willenserklärung kann aber hier wie auch sonst grundsätzlich keine weitergehenden Wirkungen haben, als sie einer ausdrücklichen Erklärung zukommen würden. Die gleichen Bedenken, die gegenüber der Zulässigkeit einer ausdrücklichen Vereinbarung des Gemeinschuldners oder der Konkursgläubiger mit dem Verwalter über die Höhe des Honorars bestehen (oben unter 2), ergeben sich also auch gegenüber der Annahme, daß durch die Unterlassung von Einwendungen gegen die Schlußrechnung des Verwalters eine Änderung der durch das Konkursgericht erfolgten Festsetzung der Gebühren eintreten könnte.

II. Der Bekl. hat daher im vorl. Falle aus der Konkursmasse nur insoweit „mit rechtlichem Grund“ Mittel entnommen, als der Festsetzungsbeschluß des Gerichts reicht; den diesen Beschluß übersteigenden Betrag muß er dem Kl. auf Grund des § 812 BGB. herausgeben.

RA. Dr. Matzke, Berlin.

*

11. § 32a RAO. **Der Rückgriffsanspruch gegen einen Rechtsanwalt ist eine Schadensersatzforderung, die sich auf eine Pflichtverletzung des Anwalts und auf einen hierdurch entstandenen Schaden gründet. Mit dem Eintritt dieser Voraussetzungen ist der Rückgriffsanspruch entstanden und wird der Lauf der fünfjährigen Verjährungsfrist (§ 32a RAO.) in Gang gesetzt. Nach der Rechtsprechung des RG. bildet nicht einmal die Kenntnis eines bestehenden Ersatzanspruchs eine Voraussetzung für den Beginn der Verjährung.** †)

Der mit der Klage geltend gemachte Anspruch des Kl. ist ein Anspruch der Partei auf Schadensersatz aus dem zwischen ihr und dem RA. bestehenden Vertragsverhältnisse. Nach § 32a RAO. verjährt ein solcher Anspruch in fünf Jahren. Über den Beginn dieser Verjährungsfrist enthält die RAO. keine Vorschrift; es ist daher auf die allgemeinen Best. des BGB. zurückzugreifen (RGZ. 88, 226 = JW. 1916, 963). Nach § 198 BGB. beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. Da es sich vorliegend um einen Schadensersatzanspruch handelt, so ist es an sich rechtlich nicht zu beanstanden, wenn die Rev. ausführt, die Verjährung hätte mit dem Abschluß des Vergleichs am 13. Nov. 1926 nur dann beginnen können, wenn damals für den Kl. bereits ein Schaden entstanden gewesen sei. Denn solange noch kein Schaden entstanden ist, kann ein Schadensersatzanspruch nicht entstehen und kann eine Verjährung nicht ihren Anfang nehmen. Es kann sich daher nur fragen, in welchem Zeitpunkt der Schaden und damit der Schadensersatzanspruch entstanden ist. Wie sich aus ihren weiteren Ausführungen ergibt, ist die Rev. der Ansicht, der Schaden des Kl. sei in Wahrheit erst dadurch entstanden, daß der Schuldner B. unter Berufung auf die Nichtigkeit des Vertrages v. 13. Nov. 1926 den Kl. mit Prozessen überzogen habe und daß es ihm gelungen sei, alle Vollstreckungsmaßnahmen des Kl. zu vereiteln. Dieser Standpunkt, der die Entstehung des Schadens und damit den Beginn der Verjährung des Schadensersatzanspruches von zufälligen, in das Belieben des Vertragsgegners des Be-

schädigten gestellten Maßnahmen abhängig machen will, steht jedoch im Widerspruch mit der Rspr. des RG. In der bereits in Bezug genommenen SenEntsch. RGZ. 90, 84 wird ausgeführt, der Rückgriffsanspruch sei eine Schadensersatzforderung, die sich auf eine Pflichtverletzung des Anwalts und auf einen hierdurch entstandenen Schaden gründe. Mit dem Eintritt dieser Voraussetzungen, insbes. mit dem Eintritt eines ursächlichen Schadens sei der Rückgriffsanspruch entstanden. Der Eintritt eines Schadens sei dann zu bejahen, wenn die Vermögenslage des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses im Vergleich mit dem früheren Vermögensstande eine schlechtere geworden ist. In dem dort entschiedenen Falle wurde die Pflichtverletzung des verkl. RA. darin gefunden, daß er die dem Kl. aus einem Unfall gegenüber Dritten erwachsenen Schadensansprüche nicht rechtzeitig im Vorprozeß eingeklagt und so die Verjährung dieser Ansprüche nicht verhindert habe. Der erk. Sen. hat angenommen, daß bereits mit der Vollendung der Verjährung eine sehr erhebliche Veränderung der rechtlichen und wirtschaftlichen Gestaltung des Anspruchs vor sich gegangen sei, und daß mit diesem Zeitpunkt die Verjährung begonnen habe ohne Rücksicht darauf, daß die Verjährungstatsache nicht von Amts wegen zu beachten, vielmehr vom Schuldner einredeweise geltend zu machen ist, und ohne Rücksicht darauf, zu welchem Zeitpunkte dies geschieht. Ähnlich ist die Sach- und Rechtslage in dem zur Entsch. stehenden Falle. Mit dem Abschluß des Vergleichs v. 13. Nov. 1926 war nach der Annahme der Vorinstanzen und des Kl. ein mindestens teilweise nichtiges Abkommen getroffen worden, der Schuldner B. war von diesem Zeitpunkte ab jederzeit in der Lage, die ihm günstigen Rechtsfolgen daraus abzuleiten; daß er es nicht schon früher getan hat, stellt einen rein zufälligen, für die Entsch. der Verjährungsfrage unbeachtlichen Umstand dar. Nach der Rspr. bildet nicht einmal die Kenntnis des bestehenden Rechts eine Voraussetzung für den Beginn der Verjährung (RGWarn. 1913 Nr. 46; RG.: JW. 1912, 70[6]; vgl. RGZ. 95, 79). Noch weniger kann hierfür maßgebend sein, wann der Schuldner B. zahlungsunfähig geworden ist und bis zu welchem Zeitpunkt der Kl. in der Lage gewesen wäre, seine Forderung aus dem Grundstücke des B. beizutreiben oder von einer ihm zugesagten Ausbietungsgarantie Gebrauch zu machen. Nach allen diesen Richtungen bedurfte es daher auch nicht der Ausübung des Fragerechts durch das BG., da es sich um Behauptungen des Kl. handelte, die nach der von dem BG. vertretenen richtigen Rechtsauffassung für die Entsch. des Rechtsstreits ohne Belang waren. Das gleiche muß aber auch gelten von der Rüge der Rev., es hätte geprüft werden müssen, welcher Rechtszustand an die Stelle des nichtigen Teils des Vergleichs getreten wäre. Zur Entsch. des BG. stand ja nicht die Frage, was geschehen wäre, wenn der Vergleich v. 13. Nov. 1926 nicht teilweise nichtig gewesen wäre. Denn gerade aus der teilweisen Nichtigkeit leitet der Kl. seine sämtlichen Ansprüche in diesem Rechtsstreit her und hat während des ganzen Prozesses vorgetragen, daß der Bekl. sie verschuldet und ihm dadurch Schaden verursacht habe. Völlig belanglos ist es daher auch, wenn die Rev. geltend macht, die dem Kl. vor Abschluß des Vertrages eingeräumte Sicherheit dürfte wertvoller gewesen sein, als die vertraglich bedungene; mindestens sei sein dinglich gesicherter Zinsanspruch bei weitem höher als die nachher kapitalisierten und für nichtig erklärten 5000 *RM* Zinsen. Für die Frage des Beginns der Verjährung ist damit nichts gewonnen.

(U. v. 15. März 1935; III 197/34. — Berlin.) [v. B.]

Anmerkung: Der Entsch. ist zuzustimmen.

Die Frage, wann ein Schaden entstanden ist, hat auch sonst bei der Verjährung schon Schwierigkeiten gemacht. Insbes. ist bei Fällen, in denen der Schaden in eine Reihe von schädlichen Einzelfolgen zerfällt, fraglich geworden, ob schon mit dem Beginn des Schadens ein alle weiteren Folgen umfassender Ersatzanspruch entsteht und damit auch zu verjähren beginnt, oder ob aus jeder weiteren Verschlechterung der Vermögenslage ein neuer Anspruch der Verjährung erwächst. Schon v. Tuhr, Allgem. Teil des Bürgerl. Rechts II, 2 S. 511 spricht sich für die erste Möglichkeit aus, damit Klarheit über Ersatzansprüche und über Verjährungsbeginn besteht (vgl. auch die Komm. zu § 194 und Enneccerus-Lehmann I § 203 f., § 213 mit weiterem Schrifttum und Rspr. über den Begriff des Anspruches).

Dieser Zweck der Klarheit rechtfertigt auch die ständige Rspr. des RG., bei Ermöglichung der Erhebung des Verjährungseinwandes nicht die Erhebung des Einwandes, sondern den Zeitpunkt, von dem ab der Einwand erhoben werden kann, als für den Beginn der Verjährung maßgeblichen Zeitpunkt anzusehen.

Im übrigen unterliegt nach der Gesetzessprache der Anspruch, d. h. das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, der Verjährung. Der Anspruch geht aber bei einer zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung darauf, daß derjenige Zustand hergestellt wird, der ohne das schädigende Verhalten bestehen würde, § 249 BGB.

Als sofortige Folge ist aber auch bei Verjährungseinrede und Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit die Möglichkeit des Einwandes anzusehen; es bleibt vom Dritten abhängig, ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen will.

Der Anspruch des Geschädigten geht nicht darauf, daß der Dritte von der Möglichkeit keinen Gebrauch macht, sondern daß die Möglichkeit selber beseitigt wird.

Vom einzelnen Anspruch ist immer auszugehen, wenn die Verjährungsfrage geprüft wird: Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung verjährt selbständig, nicht mit den Ansprüchen aus Vertrag, an deren Stelle er tritt (RG. 128, 76.)

Dafür, daß die Kenntnis des Rechts auf Schadensersatz im allgemeinen nicht notwendig ist, spricht auch die Fassung des § 852 BGB., die bei Schadensersatzansprüchen aus unerlaubter Handlung ausdrücklich für den Beginn der Verjährung die Kenntnis von Schaden und Person des Täters fordert.

Dieser Schadensbegriff schließt auch die Erheblichkeit sämtlicher Behauptungen des Bekl. über noch im späteren Zeitpunkt vorliegende Möglichkeiten, Ersatz vom Prozeßgegner zu erhalten, aus. Denn war der Schaden entstanden, so wurde er nicht dadurch wieder beseitigt, daß Möglichkeiten bestanden, ihn auf andere Weise, nämlich durch ein Vorgehen bei dem Prozeßgegner, wieder zu beheben. Im Gegenteil: Schon begrifflich setzt die Darlegung, daß ein Ausgleich hätte erlangt werden können, die Entstehung des Schadens selbst voraus.

RA. Carl, Düsseldorf.

*

****12.** § 13 GVG. Unzulässige Rechtsausübung, §§ 779, 812 ff. BGB.; Art. I § 2 ReichsVO. vom 13. Febr. 1924 über die Vereinfachung der Genossenschaftsbildung und die Förderung der Ödlanderschließung. Ein Rechtsstreit über die Rechtswirksamkeit eines Vergleichs über Kultivierungskosten, die infolge eines Hoheitsaktes entstanden sind, ist eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13, wenn die Absicht der Beteiligten bei Abschluß des Vergleichs auf die Erzeugung eines bürgerlich-rechtlichen Verhältnisses gerichtet war und keine zwingenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen entgegenstanden. Es würde gegen die den Bauernschutz betreffenden Grundsätze der nationalsozialistischen Staatsführung verstoßen, wenn der Staat einen Landwirt auf Grund eines solchen Vergleichs auf Jahrzehnte in seiner Zins- und Kapitalherrschaft halten wollte, wenn er ohne den Vergleich keinen Zahlungsanspruch gehabt hätte und auch ein Mehrwert dem Landwirt durch die Kultivierung nicht zugeflossen ist. †)

Auf Grund des ErmächtG. v. 8. Dez. 1923 (RGBl. I, 1179) erließ die Reichsregierung am 13. Febr. 1924 die VO. über die Vereinfachung der Genossenschaftsbildung und die Förderung der Ödlanderschließung (RGBl. I, 111). Nach Art. I § 1 das. sollten „zur Sicherung der Volksernährung und zur Entlastung des Arbeitsmarktes“ Bodenverbesserungsgenossenschaften (Ödlandgenossenschaften) bis zum 31. Dez. 1928 von der obersten Landesbehörde in einem vereinfachten Verfahren errichtet werden dürfen. Dies sollte auch für Genossenschaften, deren Bildung beim Inkrafttreten der VO. bereits eingeleitet war, gelten.

Das verkl. Land ist Rechtsnachfolger der im März 1924 zwischen ihm und dem Deutschen Reich geschlossenen Deutschen Ödlandkulturgesellschaft m. b. H. (Dökult), einer gemeinnützi-

gen Körperschaft i. S. von Art. I § 2 ReichsVO. v. 13. Febr. 1924. Die „Dökult" übernahm seit dem Jahr 1925 in dem Gemeindebezirk L. vor Bildung einer Ödlandgenossenschaft die Kultivierung größerer Grundflächen. Zu den von ihr bewirtschafteten Ländereien gehörten auch 74 ha Land, die im Eigentum des Kl. standen. Später wurde eine Genossenschaft „zur Bodenverbesserung der Ödländereien der Gemarkung usw." gebildet. In § 12 der am 8. Dez. 1928 genehmigten Satzung dieser Genossenschaft war bestimmt:

„Wegen der an die Dökult zu zahlenden Kosten für Kultivierung pp. bleibt besondere Vereinbarung zwischen den dabei beteiligten Grundbesitzern bzw. der Bodenverbesserungsgenossenschaft und der ‚Dökult' vorbehalten."

Nach Beendigung der Kultivierungsarbeiten der „Dökult" schlossen die Parteien am 31. Mai 1930 einen Vertrag, wonach der Kl. seine kultivierten Grundflächen zur „eigenen Bewirtschaftung und Nutzung gegen Übernahme der Verpflichtung zur Zahlung einer „Vergütung für die kultivierten Flächen" in Höhe von 23000 RM zurückerhielt. Gleichzeitig verpflichtete er sich zur hypothekarischen Sicherstellung der Kultivierungskosten an den kultivierten Grundstücken. Weiter war in dem Vertrage gesagt, daß der Kl. ausdrücklich auf Geltendmachung aller gegen die Ödlandkulturstelle im Landwirtschaftsministerium als Rechtsnachfolger der „Dökult" aus Anlaß der erfolgten Kultivierung zu erhebenden Ansprüche verzichte und daß auch die Ödlandkulturstelle auf Geltendmachung weiterer Forderungen hinsichtlich der kultivierten Grundstücke verzichte.

Nachdem der Kl. einen Teil der kultivierten Ländereien verkauft und der Käufer einen Teilbetrag der Kultivierungskosten von 5200 RM übernommen hatte, bewilligte und beantragte der Kl. in einer Verhandlung vor dem AG. am 30. März 1931 auf Grund des Vertrages v. 31. Mai 1930 die Eintragung einer „Darlehenshypothek" in Höhe von noch 17800 RM zugunsten des Bekl., indem er erklärte, den Betrag von 17800 RM für die Kultivierung zu schulden. Nachdem jedoch die Entsch. des 9. ZivSen. des RG. v. 30. Sept. 1931 in Sachen des Preuß. Staates wider M. IX 220/31 (= RGZ. 133, 301 = JW. 1931, 3601), ergangen war, stellte sich der Kl. auf den Standpunkt, der Vertrag vom 31. Mai 1930 sei auf Grund des § 779 BGB. wegen doppelseitigen Irrtums über den nach dem Inhalt des Vertrages als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt unwirksam, weil beide Teile bei Abschluß des Vertrages davon ausgegangen seien, es stehe dem Bekl. ein Anspruch auf Erstattung der Kultivierungskosten zu, eine Annahme, die durch die genannte RGEntsch. widerlegt sei, und weil der Streit über die Höhe des Anspruchs, der allein den Gegenstand des Vergleichs gebildet habe, bei Kenntnis der Sachlage nicht entstanden wäre. Der Kl. erhob deshalb im Febr. 1933 Klage gegen den Bekl. auf Einwilligung in die Löschung der eingetragenen Hypothek. Den Klageanspruch stützte er weiterhin auf Anfechtung wegen rechtswidriger Drohung und arglistiger Täuschung sowie auf ungerechtfertigte Bereicherung, Verschulden beim Vertragsschluß und Amtspflichtverletzung, endlich auf Unrichtigkeit des Grundbuchs.

Der Bekl. erhob Widerklage auf Feststellung, daß der Vertrag v. 31. Mai 1930 in vollem Umfange gültig sei.

LG. und BG. wiesen die Klage ab und erkannten nach der Widerklage, RG. hob auf und verwies zurück.

I. Vorweg war von Amts wegen für den Klageanspruch und den Widerklageanspruch die Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges zu prüfen. Diese ist zu bejahen, auch soweit der Klageanspruch auf andere Klagegründe als auf Art. 131 RVerf. gestützt ist.

Allerdings gehörten die Beziehungen der Parteien, die durch den Vergleich v. 31. Mai 1930 geregelt werden sollten, durchweg dem öffentlichen Rechte an. Denn sowohl die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen der Bekl. das für die Kultivierung in Anspruch genommene Land dem Kl. zurückzugeben hatte, wie auch die Frage, ob und inwieweit dieser dem Bekl. die Kultivierungskosten zu ersetzen hatte, betrafen die Abwicklung eines durch einen Hoheitsakt begründeten, also öffentlich-rechtlichen Verhältnisses, auch wenn hierfür nach den Umständen privatrechtliche Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung und über das Verhältnis zwischen Eigentümer und Besitzer mit zur Anwendung zu kommen haben. In dieser Beziehung schließt sich der Sen. der Entsch. des früheren 9. ZivSen. v. 30. Sept. 1931 (= RGZ. 133, 301 = JW. 1931, 3601) an. Es ist auch weiter richtig, daß über gegenseitige Rechte und Pflichten, die lediglich im öffentlichen Rechte wurzeln, Vergleiche, soweit solche auf diesem Gebiete überhaupt zulässig sind, von den Beteiligten in der Weise geschlossen werden können, daß die hieraus sich ergebenden neuen Rechtsbeziehungen wiederum lediglich dem öffentlichen Rechte angehören, und daß deshalb hierüber im Streitfalle der ordentliche Rechtsweg nicht stattfindet (RGZ. 79, 200; 128, 146 = JW. 1930, 2131; RG.: JW. 1928, 3246 [15] und Anm. dazu von Jonas). Das führt aber im vorl. Falle nicht zur Verneinung der Zulässigkeit des Rechtsweges, wenn die Absicht der Beteiligten bei Abschluß des Vergleichs vom 31. Mai 1930 auf die Erzeugung eines bürgerlich-rechtlichen Verhältnisses gerichtet war und wenn keine zwingenden öffentlich-rechtlichen Bestimmungen entgegenstanden, m. a. W. wenn der Vergleich v. 31. Mai 1930 keinen Bestandteil der öffentlichen Verwaltung und ihrer ausschließlichen Zuständigkeiten betraf. Sowohl die eine wie die andere Voraussetzung liegen hier vor. Beide Teile wollten, wie die Erhebung der Klage und der Widerklage zeigen, von Anfang an die Angelegenheit auf dem Boden des Privatrechts regeln. Zur Zeit des Abschlusses des Vergleichs waren die Kultivierungsarbeiten längst beendet, weitere Kultivierungsarbeiten auf dem Lande des Kl. sollten nicht vorgenommen werden. Es handelte sich also um den Ersatz einmaliger Aufwendungen. Von einem organischen Zusammenhang mit dem Finanzwesen des Staates, wie bei Steuern, sonstigen Abgaben und Beiträgen kann also keine Rede sein. Der vorl. Rechtsstreit ist daher eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit i. S. des § 13 GVG.

II. Mit diesen Ausführungen ist bereits die Frage nach der Zulässigkeit des Vergleichs v. 31. Mai 1930 berührt. Diese Frage ist grundsätzlich zu bejahen. Dabei kann ganz dahingestellt bleiben, wie der Fall zu beurteilen wäre, wenn man nach den Vorschriften der ReichsVO. v. 13. Febr. 1924 vorgegangen wäre. Dies ist aber nicht geschehen. Denn es war zur Zeit der Ausführung der Kultivierungsarbeiten ein Verfahren zur Bildung einer Genossenschaft der betroffenen bäuerlichen Besitzer nicht „eingeleitet". Ist dem aber so, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Bekl. mit Grund bestrebt sein mußte, mit den Grundstückseigentümern, deren Ländereien die „Dökult" in Besitz genommen hatte, im Wege des Vergleichs auseinanderzukommen. Hieran war er durch keine Norm des öffentlichen Rechts gehindert. Die Verhältnisse lagen dann eben anders, als in der Entsch. des RFH. vom 20. Okt. 1925 (abgedr.: JahrbStR. 1925, 69), wo Vergleiche im Steuerverfahren, insbes. über den Grund des Steueranspruchs, für unzulässig erklärt worden sind.

III. Dagegen macht die Rev. mit Recht geltend, der Bekl. könne auf Grund des Vergleichs den Kl. (und mit diesem die in gleicher Lage befindlichen L.er Bauern) nicht auf Jahrzehnte — 28 Jahre lang — in seiner Zins- und Kapitalherrschaft halten, wenn er ohne den Vergleich keinen Zahlungsanspruch gehabt habe, der dies rechtfertigen könne. Denn hierdurch würde er gegen die Grundsätze der nationalsozialistischen Staatsführung, die den Bauernschutz auf ihre Fahnen geschrieben habe, und gegen Treu und Glauben verstoßen. Diese Rüge, die auf die sog. Einrede der unzulässigen Rechtsausübung hinzukommt, läßt sich mangels tatrichterlicher Aufklärung des Sachverhalts nicht ablehnen. Allerdings irrt die Rev., wenn sie meint, das RG. habe in RGZ. 133, 301 die rechtliche Möglichkeit des Bestehens eines solchen Zahlungsanspruches bereits verneint. Das ist nicht richtig, denn das RG. hatte damals nur über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu befinden. Auch treffen die Erwägungen jenes Urt. auf den gegebenen Fall nicht zu, weil die „Dökult" hier, wie bereits hervorgehoben, nicht unter Einhaltung der Vorschriften der ReichsVO. v. 13. Febr. 1924 vorgegangen ist. Andererseits irrt aber auch der BerR., wenn er glaubt, diese Frage offen lassen zu können, weil sich die Parteien nicht nur über die Höhe, sondern auch über den Grund des An-

spruchs verg[illegible]hen hätten. Hierum handelt es sich bei der Frage der Unzulässigkeit der Rechtsausübung in dem oben gekennzeichneten Sinne nicht. Bei der Entsch. dieser Frage war vielmehr in entsprechender Anwendung der Grundsätze über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 f. BGB.) und unter Zugrundelegung der vom RG. anerkannten sog. Saldotheorie von folgenden Gesichtspunkten auszugehen: Die „Dökult" hatte dem Kl. seine Ländereien entzogen. Sie hat diese mehrere Jahre in Benutzung gehabt und kultiviert, während dieser Zeit auch die Ernten gezogen. Als der Vergleich geschlossen wurde, war das Land, soviel ersichtlich, gedüngt und bestellt. Der Kl. anderseits hatte die Nutzungen des Landes in dieser Zeit entbehrt. Auch wenn er ohne besondere Abmachung wieder in den Besitz des Landes gelangt wäre, hätte er zwar nicht die Kultivierungskosten, wohl aber den durch die Kultivierung geschaffenen Mehrwert in den Grenzen der Aufwendungen der „Dökult" erstatten müssen. Eine andere Beurteilung, die den Kl. von jeder Zahlungspflicht von vornherein freispräche, wäre mit den das Bereicherungsrecht im besonderen Maße beherrschenden Grundsätzen der Billigkeit nicht zu verneinen. Dabei kann aber als „Mehrwert" nur in Betracht kommen die etwaige Werterhöhung des verbesserten Landes im Zeitpunkt der Rückgabe an den Kl. gegenüber dem Wert des Landes im unverbesserten Zustande i. J. 1925, abzüglich des Schadens, der dem Kl. durch die Vorenthaltung des Landes in den Jahren 1925—1930 erwachsen ist. Diese Werterhöhung muß immerhin eine solche sein, die wirtschaftlich ins Gewicht fällt. Sie muß die Übernahme einer Ersatzverbindlichkeit von 23000 *RM* nach Treu und Glauben rechtfertigen. Denn andernfalls kann nach deutschem Rechtsempfinden und nach dem Wesen der Volksgemeinschaft dem Kl. die Tragung einer solchen Last vom Staate überhaupt nicht zugemutet werden. Das Vorbringen des Kl. ist nun dahin zu verstehen, daß er das Nichtvorhandensein eines solchen Überstiegs im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses behaupten will. Also hätte das OLG. in dieser Hinsicht für Aufklärung des Sachverhalts sorgen und beim Bestreiten des Bekl. Beweise erheben müssen, wobei allerdings den Kl. die Beweislast treffen würde, da er es ist, der den Vergleich nicht gelten lassen will.

Hiermit erledigt sich zugleich die weitere die Verletzung des § 779 BGB. betreffende Rüge der Rev., die sich mit Recht gegen die Meinung des BerR. wendet, es hätten über den nach dem Inhalt des Vertrages zugrunde gelegten Sachverhalt Erklärungen von seiten der Parteien ausgetauscht werden müssen (zu letzterem vgl. RGUrt. v. 8. Dez. 1933, VII 201/33: RGRKomm. Bd. II S. 500). Denn auch bei richtiger Anwendung des § 779 BGB. müßten über das Nichtvorhandensein eines „Mehrwerts" im oben erörterten Sinne Feststellungen getroffen werden.

(U. v. 29. März 1935; VII 203/34. — Celle.) [H.]

<= RGZ. 147, 280.>

Anmerkung: I. Die Befugnis der öffentlich-rechtlichen oder gemeinnützigen Körperschaften zur Übernahme von Kultivierungsflächen — zweifellos ein Akt beschränkter Enteignung (so auch RGZ. 133, 303) — ist in Art. I § 2 der zit. VO. nur unter der Voraussetzung gewährt, daß die Eigentümer oder Nutzungsberechtigten der in Anspruch genommenen Grundflächen bereits einer Zwangskultivierungsgenossenschaft angeschlossen sind oder demnächst angeschlossen werden. Der Grund hierfür ist einleuchtend: Nur so ist die Aufbringung der erforderlichen Kosten durch die bisherigen Besitzer des Landes gesichert. Die Kosten können als Genossenschaftsbeiträge eingehoben werden. Im vorl. Fall fehlt es an diesen Voraussetzungen, wie das RG. richtig betont. Die nachträgliche Bildung einer Genossenschaft konnte diesen Mangel nicht mehr beseitigen. Ob der Kl. der Bekl. das zu kultivierende Land freiwillig überlassen hat, ergibt der Tatbestand nicht. Da die Enteignung unzulässig war, so konnte nur durch Vereinbarung überhaupt ein Recht der Dökult an dem kultivierten Grund und Boden zur Entstehung kommen. Eine solche Vereinbarung würde auch dann anzunehmen sein, wenn die Kultivierungsfläche den Besitzern zunächst zwangsweise entzogen, die Besitzer aber trotz Erkenntnis der Unzulässigkeit dieses Akts sich mit dem Zustand abgefunden und deshalb auf der Herausgabe nicht bestanden hätten. Die Umstände im vorl. Fall sprechen für eine solche Annahme. Damit wäre von vornherein die Rechtsgrundlage ausschließlich im Privatrecht zu suchen. Denn ein Rechtsverhältnis gehört nicht schon deshalb dem öffentlichen Rechte an, weil ein Hoheitsträger sich eine ihm nicht zustehende öffentlich-rechtliche Befugnis anmaßt. Daß die Bildung der Bodenverbesserungsgenossenschaft i. J. 1928 die Rechtsverhältnisse der Beteiligten wieder dem privaten Recht entrückt hat, ist wohl kaum nach dem Tatbestand anzunehmen. Der zit. § 12 der Satzung läßt ja offenbar die bisherigen Rechtsverhältnisse zwischen den Beteiligten ganz unberührt. Unter diesen Umständen — allerdings gestattet der mitgeteilte Sachverhalt nur Vermutungen — hätte sich das RG. die Begründung für die richtige Feststellung, daß ein bürgerlich-rechtliches Verhältnis vorliegt, erleichtern können.

II. Nicht ganz klar ist, wie das RG. die Einrede der unzulässigen Rechtsausübung verwenden will. Damit könnte wohl kaum der abgeschlossene Vergleich nach § 779 BGB. für unwirksam erklärt werden. Mit dieser Einrede vermag der Kl. höchstens übermäßige Forderungen aus dem Vergleich abzuwehren, wohl auch — da die Einrede dauernd den weitergehenden Forderungen entgegensteht — im Wege der Klage eine Verminderung seiner grundbuchmäßigen Belastung zu erreichen. Soll aber das Vorbringen des Kl. nach Meinung des RG. dahin zu verstehen sein, „daß er das Nichtvorhandensein eines solchen Überstiegs im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses behaupten will", dann soll dies doch wohl den Wegfall der Vergleichsgrundlage nach § 779 begründen. Dann gerät aber die Begründung m. E. in eine Sackgasse. Denn es würde danach nur darauf ankommen, ob das „Vorhandensein eines solchen Überstiegs" den nach dem Inhalt des Vertrags als feststehend zugrunde gelegten Sachverhalt (§ 779) bildet. Daß jedoch die Parteien, wenn sie überhaupt eine solche Schätzung vornahmen, als Sachverständige unrichtige Berechnungen angestellt haben, daß also Wirklichkeit und angenommener Sachverhalt nicht übereinstimmten, ist wenig wahrscheinlich. Ganz offensichtlich zielt auch die Klagebegründung nach einer anderen Seite: Die Parteien gingen in ihrem Vergleich von einer rechtlich wirksamen Ersatzverpflichtung des Kl. aus, eine Annahme, die sich nach dem späteren Urteil des RG. als unzutreffend herausstellte. Daß auch das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zu dem angenommenen „Sachverhalt" des Vergleichs gehören kann, hat das RG. wiederholt (vgl. RGZ. 112, 218 = JW. 1927, 167) ausgesprochen. Demgemäß — aber auch nur dann — wäre dem Vergleich die Grundlage entzogen. Der Vergleich müßte also als unwirksam erklärt werden. Die Hypothek wäre zu löschen. Dem Bekl. bleibt es allerdings unbenommen, seine Ansprüche wegen der Kultivierungskosten in dem vom RG. richtig gekennzeichneten Ausmaß erneut geltend zu machen; eine dingliche Sicherung seiner Ansprüche vermag er aber ohne Einwilligung des Kl. höchstens noch im Wege der Zwangsvollstreckung zu erreichen. Der Klage auf Löschung müßte also hier unter allen Umständen stattgegeben werden.

Prof. Dr. Ruth, Frankfurt a. M.

*

13. §§ 114 ff. ZPO. **Ein Armenrechtsgesuch sechs Tage vor Ablauf der Berufungsfrist ist rechtzeitig. Bei Fristversäumung ist solchenfalls Wiedereinsetzung zu gewähren. Darf die arme Ehefrau subjektiv schuldlos davon überzeugt sein, daß ihr Mann für sie die Prozeßkosten rechtzeitig nicht zahlen werde, so kann sie mit der Bewilligung des Armenrechts rechnen, gleichviel ob objektiv die Zahlung erreichbar gewesen sein würde.†)**

Das Urt. ist der Bekl. am 16. Juni zugestellt worden. Am 10. Juli ging darauf beim OLG. ein Armenrechtsgesuch der Bekl. ein. Durch Beschluß v. 27. Juli wurde es abgelehnt. Der Beschluß ist am 6. Aug. zugestellt worden. Am 13. Aug. legte die Bekl. Berufung ein und stellte gleichzeitig den Antrag auf Wiedereinsetzung. Sie begründete ihn mit der verspäteten Erledigung des Armengesuchs.

Das BG. hat den Antrag zurückgewiesen und die Berufung verworfen.

Das BG. hat einen unabwendbaren Zufall nicht für vorliegend erachtet. Seine Zweifel, ob das Armenrechtsgesuch am 10. Juli noch als rechtzeitig gestellt zu betrachten sei, sind indessen nicht gerechtfertigt. Die Berufungsfrist soll der Partei Zeit zur Überlegung geben. Hier hatte sich die Bekl. Gewißheit über Beweismöglichkeiten zu verschaffen. Unter solchen Umständen konnte von der Bekl. eine frühere Einreichung des Gesuchs nicht erwartet werden, ebensowenig eine frühere Stellung des Antrags auf Erlaß einer EinstwVfg. gegen den Ehemann auf Vorschußzahlung. Auch dem Anwalt ist es nicht

als Schuld anzurechnen, wenn er das schon fertiggestellte Gesuch v. 6. Juli nicht sofort einreichte. Innerhalb der verbleibenden sechs Tage konnte die Bekl. mit der Erledigung des Gesuchs rechnen, zumal bei der geringen Entfernung von LG. und OLG. die Akteneinforderung nur geringe Zeit beanspruchen konnte.

Das BG. hat die Wiedereinsetzung versagt, weil es das Armutszeugnis für so unzureichend erachtet, daß die Bekl. mit der Genehmigung des Gesuchs nicht hätte rechnen dürfen. Das Zeugnis enthielt keine Angaben über das Einkommen des vorschußpflichtigen Ehemannes. Im Armenrechtsgesuch war aber schon gesagt worden: „Die Bekl. hat von der Einforderung eines Prozeßkostenvorschusses von ihrem Mann abgesehen, weil sie auf Grund verschiedener Äußerungen ihres Mannes annehmen durfte, daß sie freiwillig diesen Vorschuß nicht erhalten würde. Eine Zwangsvollstreckung wegen dieses Prozeßkostenvorschusses würde unter diesen Umständen höchstwahrscheinlich ohne Erfolg geblieben sein, abgesehen davon, daß das Verfahren innerhalb der Berufungsfrist nicht zum Abschluß hätte gebracht werden können.“

Richtig ist, daß die Partei in der Regel mit der Bewilligung des Armenrechts nicht rechnen darf, wenn sie objektiv betrachtet nicht arm ist. Doch können die Umstände des Falls zu einer anderen Auffassung führen. War die Bekl. bei gewissenhafter Prüfung davon überzeugt, daß ihr selbst die Mittel fehlten, ihr Mann aber jedenfalls nicht rechtzeitig zahlen würde, dann durfte sie mit der Bewilligung des Armenrechts rechnen. Es ist ihr dann nicht als Schuld anzurechnen, daß sie nicht sofort einen nach ihrer Überzeugung doch nicht mehr rechtzeitig zum Erfolg führenden Versuch unternahm, eine EinstwVfg. zu erwirken. Wurde das Armenrechtsgesuch deswegen abgelehnt, so hatte nur sie einen Nachteil, nicht die Allgemeinheit; schloß sich das Gericht der Ansicht von der Fruchtlosigkeit eines Versuchs an, so hatte die Bekl. auch gegenüber der Allgemeinheit einen Anspruch auf das Armenrecht. Die Betrachtungen des BG. über eine Schädigung der Allgemeinheit können daher nicht als richtig anerkannt werden.

Die Entsch. hängt nur von der Frage ab, ob die Bekl. bei gewissenhafter Prüfung der Überzeugung sein durfte, ihr Mann werde nicht rechtzeitig zahlen. Auf diese persönliche Einstellung der Bekl. kommt es an, nicht auf die objektive Zahlungsunfähigkeit des Mannes. Daher entscheidet auch nicht die Tatsache, daß das Armutszeugnis nichts über das Vermögen des Mannes enthielt. Daraus und aus den Angaben der Bekl. durfte das BG. zwar schließen, daß der Mann vielleicht nicht unvermögend war. Trotzdem konnte das BG. das Armenrecht bewilligen, wenn es die Bekl. bis zum Ablauf der Berufungsfrist für arm hielt. Die Äußerung des Ehemannes im Büro des Anwalts, seine Ersparnisse seien durch den Prozeß verbraucht, mußte die Bekl. an der Bereitwilligkeit des Mannes, zu zahlen, zweifeln lassen. War es also für ein Zwangsverfahren mindestens schon so spät, so durfte die Bekl. sich bei gewissenhafter Prüfung zur rechtzeitigen Zahlung eines Vorschusses an den Anwalt für unvermögend halten und mit der Bewilligung ihres Gesuchs rechnen. Dann aber ist ein unabwendbarer Zufall anzuerkennen, der sie bis zur Erledigung ihres Armenrechtsgesuchs an der Einlegung der Berufung hinderte (RGZ. 138, 247 [250] = JW. 1933, 517).

(U. v. 15. April 1935; IV 344/34. — Düsseldorf.) [K.]

Anmerkung: Das RG. hat bereits in wiederholten Entsch. ausgesprochen, daß für die Bearbeitung eines Armenrechtsgesuchs die Frist von sechs Tagen ausreichend sein müsse. Ebenso wie im vorl. Falle ist auch sonst bereits häufig Parteien Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt worden, wenn die Bearbeitung eines Armenrechtsgesuchs längere Zeit in Anspruch nahm und infolgedessen die Berufungsfrist von ihnen nicht eingehalten worden ist. Die Partei, die das Armenrecht nachsucht, kann, wie das RG. immer wieder ausgesprochen hat, erwarten, daß in einer Frist von sechs Tagen jedenfalls ihr Armenrechtsgesuch erledigt wird. Die Auffassung des RG. muß nachdrücklichst unterstrichen werden. Es sollte in heutiger Zeit, in der der Gedanke der Prozeßbeschleunigung das gesamte Verfahren beherrscht, nicht mehr vorkommen, daß die Erledigung von Armenrechtsgesuchen Wochen, ja Monate in Anspruch nimmt. Auch das **Armenrechtsverfahren muß unter dem Gedanken der Prozeßbeschleunigung stehen.** Die Erledigung der Streitsache wird für die das Armenrecht nachsuchende Partei ohnehin durch das Armenrechtsverfahren verzögert. Dauert dieses übermäßig lange, dann muß der rechtsuchende Volksgenosse zu dem bitteren Gedanken kommen, daß ihm gegenüber einer begüterten Partei die Durchsetzung seines Rechts erschwert werde, lediglich deshalb, weil er arm sei. Einer solchen Vorstellung kann und muß das Gericht selbst vorbeugen. Es sollte als nobile officium der Gerichte gelten, gerade armen Volksgenossen auf schnellstem Wege zur Erreichung ihres Rechts zu verhelfen. Deshalb sollten Entsch. des RG. wie die vorliegende allen Gerichten als eine Mahnung zur schnellstmöglichen Bearbeitung von Armenrechtsgesuchen dienen.

Das eheliche Güterrecht des BGB. zeitigt die merkwürdige Folge, daß der Ehemann verpflichtet ist, eine Klage der Ehefrau gegen ihn selbst zu finanzieren. Ob bei einer Neuordnung des Güterrechts diese Verpflichtung des Mannes aufrechterhalten werden kann, dürfte erheblichen Zweifeln begegnen. Wenn nun gar eine Ehefrau im Armenrecht gegen ihren Mann klagen will, dann wird ihr der Weg zu den Gerichten gegenüber anderen noch wesentlich erschwert. Denn sie muß nicht nur ihre eigene Armut darlegen, sondern auch den Nachweis führen, daß ihr Mann ihr die zur Führung dieses Prozesses erforderlichen Mittel nicht zur Verfügung stellen kann. Es gibt oft genug Fälle, in denen die Frau die Vermögens- und Einkommensverhältnisse ihres Mannes nicht kennt. Noch häufiger aber kommt es vor, daß der Frau lediglich der urkundliche Nachweis des Zahlungsunvermögens ihres Ehemannes unmöglich ist. Dieses ist besonders in kaufmännischen Kreisen der Fall. In solchen Fällen muß nun erst die Ehefrau — auf eigene Kosten! — eine EinstwVfg. auf Vorschußzahlung gegen ihren Mann erwirken und abwarten, ob sie zum Erfolg führen werde. Und erst wenn sie unter Verlust eigener Mittel den Nachweis fruchtloser Pfändung geführt hat, kann sie im Zusammenhang mit ihrem eigenen Armutszeugnis mit der Erlangung des Armenrechts rechnen. Ein langer dornenvoller Weg! Es ist erfreulich, daß das RG. in vorl. Entsch. hier eine wesentliche Erleichterung schafft. In Zukunft genügt es für die Bewilligung des Armenrechts, daß die Frau schuldlos davon überzeugt ist, daß ihr Mann für sie die Prozeßkosten nicht oder nicht rechtzeitig zahlen werde, während es auf die objektive Erreichbarkeit der Zahlung nicht ankommt. Die Praxis wird deshalb die vorl. Entsch. sehr begrüßen.

RA. Dr. Roquette, Königsberg i. Pr.

*

****14. §§ 268 Nr. 2, 523 ZPO. Die Klageerweiterung nach § 268 Nr. 2 ist auch bei einer Berufung gegen ein Teilurteil stets zulässig.**

Die Kl. hatte auf Zahlung von 8675 RM Miete für die Zeit bis zum 30. Nov. 1933 geklagt. LG. erkannte durch Teilurteil 2000 RM zu, indem die Kl. selbst unter Berücksichtigung der bestrittenen Gegenforderung auf alle Fälle 2000 RM zu fordern habe. Bekl. legte Ber. ein. Kl. legte Anschlußberufung ein mit dem Antrag, die Bekl. zur Zahlung weiterer 6134 RM als Mietzins für die Zeit v. 1. Dez. 1933 an zu verurteilen. BG. verwarf die Anschlußberufung durch Beschluß als unzulässig. RG. hob diesen Beschluß auf.

Auch im zweiten Rechtszug ist die Erweiterung des Klageantrages, mit der keine Änderung des Klagegrundes verbunden ist (§ 268 Nr. 2 ZPO.), ohne Zustimmung des Bekl. zulässig. Das gilt zwar nicht, wie das OLG. meint, auf Grund des § 529 ZPO.; denn diese Vorschrift enthält in ihrer neuen, hier in Betracht kommenden Fassung keinen Hinweis mehr auf die Geltung des § 268 ZPO. auch im zweiten Rechtszuge, wohl aber auf Grund des § 523 ZPO., der allgemein anordnet, daß die in erster Instanz für das Verfahren vor den LG. geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden sollen, soweit sich nichts Abweichendes aus dem Abschnitt des Gef. über die Ber. ergibt. Durch Vereinbarung vor Beginn des Rechtsstreits können die Parteien den Wegfall des ersten Rechtszuges nicht herbeiführen (§ 38 ZPO.). Ist aber der erste Rechtszug durchlaufen, so kann jede Partei mit Zustimmung des Gegners, ja bei Sachdienlichkeit dieser Klageänderung selbst ohne dessen Zustimmung, neue Ansprüche in den Rechtsstreit einführen und dadurch den ersten Rechtszug für die Geltendmachung dieser Ansprüche ausschalten (§§ 523, 264, 529 Abs. 4, 521 ZPO.). Will der Kl. im zweiten Rechtszug seine Klage nur erweitern oder wegen einer nach der Klagerhebung eingetretenen Veränderung einen anderen Gegenstand oder das Interesse fordern, ohne den Klagegrund zu

ändern, so kann er dies auch im zweiten Rechtszug tun, sogar ohne Zustimmung des Bekl. und ohne daß eine Prüfung der Sachdienlichkeit dieses Verfahrens stattzufinden hätte; damit wird dann ohne jede Beschränkung, allein durch die Klageerweiterung oder die Forderung des anderen Gegenstandes der erste Rechtszug für diese Änderungen ausgeschlossen. Solchenfalls ist der Klagegrund schon im ersten Rechtszuge geprüft worden; das Gesetz mutet deshalb in Ansehung der Klageerweiterung dem Bekl. ein für allemal den Wegfall des ersten Rechtszuges für die Prüfung des Klagegrundes und des Betrages der Erweiterung zu. Es erklärt gewissermaßen diese Veränderung unter den dann gegebenen Umständen immer für sachdienlich. Eine ähnliche Sachlage ist gegeben, wenn in einem Rechtsstreit, in dem schon im ersten Rechtszug der eingeklagte Anspruch nach Grund und Betrag streitig gewesen ist, über den Grund — sei es durch Zwischenurteil nach § 304 ZPO., sei es durch klagabweisendes Endurteil — entschieden worden ist, Ber. eingelegt ist und der Rechtsstreit zur Entsch. reif ist (RGZ. 113, 261 [264] = JW. 1926, 2905; 132, 103 = JW. 1931, 2490). Das Gesetz billigt den Wegfall des ersten Rechtszuges für die Prüfung der Höhe des Anspruchs bei dieser Sachlage ausdrücklich (§ 538 Abs. 1 Nr. 3 ZPO. a. F.). Wenn in einem solchen Falle der Kl. im zweiten Rechtszuge seine Klage nach § 286 Nr. 2 ZPO. erweitert hat, findet auch eine Prüfung des Grundes in Ansehung der Erweiterung vor dem erstinstanzlichen Gericht nicht statt.

Das OLG. meint nun, dies sei anders, wenn das angefochtene Urt. ein Teilurteil sei, denn dann könne der Kl. die neuen Beträge durch Erweiterung des noch im ersten Rechtszuge anhängigen Rechtsanspruchs in den Rechtsstreit einführen, brauche also dem Bekl. keine Instanz zu nehmen. Dem liegt der Gedanke zugrunde, das Gesetz stelle zwar nach Prüfung des Klagegrundes durch die erste Instanz im Falle einer Klageerweiterung nach § 268 ZPO. in Ansehung der erhöhten Beträge das Interesse der Allgemeinheit und des Kl. an der Ersparung eines neuen Rechtsstreits höher als das des Bekl. an einer nochmaligen Prüfung des Klagegrundes und an einer erstmaligen Entsch. über den Betrag durch die erste Instanz. Wenn aber keine zweite Klage, sondern nur eine Klageerweiterung im ersten Rechtszug erspart werde, so stehe das Recht des Bekl. auf ein Durchlaufen des ersten Rechtszuges im Vordergrunde. Dem stehen aber folgende Erwägungen entgegen.

Der Kl. hat nicht in allen Fällen eines Teilurteils die Möglichkeit, eine Klageerweiterung in dem ersten Rechtszug anzubringen. Hat das Teilurteil nur noch die Kostenentsch. offengelassen oder ist im Falle der Erhebung mehrerer Ansprüche über den zu erweiternden Anspruch schon ganz entschieden, so kann eine Klageerweiterung im ersten Rechtszuge nicht mehr in Frage kommen. In diesen Fällen müßte also der Kl. zur Geltendmachung seiner erweiterten Ansprüche ebenfalls eine neue Klage erheben, trotzdem ein Teilurteil vorläge. Wäre auch hier die Klageerweiterung im zweiten Rechtszuge unzulässig, so verstieße das gegen den vom Gesetz anerkannten Satz, daß dem Bekl. bei einer Klageerweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO. der Wegfall eines Rechtszuges zuzumuten ist, wenn sonst eine neue Klage nötig wäre. Man müßte in Ansehung der Klageerweiterung im zweiten Rechtszuge, wollte man sie hier für zulässig halten, zwei Gruppen von Teilurteilen unterscheiden; das wäre aber nicht annehmbar.

Vor allem aber macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen Klageerweiterungen im zweiten Rechtszuge im Falle der Ber. gegen Teilurteile und solchen im Falle der Ber. gegen andere Urteile. Der Hinweis auf die Klageerweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO. in § 529 ZPO. in seiner alten Fassung hatte allgemeinen Charakter. Die Streichung des Hinweises kann nicht bedeuten, daß nunmehr unterschieden werden müsse zwischen Klageerweiterungen bei Teilurteilen und solchen bei anderen Urteilen. Weder die bloß entsprechende Anwendung der Vorschriften für das Verfahren vor den LG. in erster Instanz gebietet die vom OLG. gemachte Unterscheidung, noch ergeben die Best. des Abschnitts der ZPO. über die Ber., daß eine solche Unterscheidung zu machen sei (§ 523 ZPO.). Die Verringerung der Mühewaltung des Kl. bei einer Klageerweiterung im ersten Rechtszug gegenüber der Erhebung einer neuen Klage ist derart unbedeutend, daß man nicht annehmen kann, die Höherbewertung der Belange der Allgemeinheit und des Kl. an einer Ausschaltung des ersten Rechtszuges im Falle des Erfordernisses der Erhebung einer neuen Klage schlage in ihr Gegenteil um, wenn der Kl. im Falle der Unzulässigkeit der Klageerweiterung die neuen Beträge durch Erweiterung der Klage, soweit sie noch im ersten Rechtszuge schwebt, geltend machen kann.

Auch das Wesen einer Anschlußberufung steht einer Klageerweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO. im zweiten Rechtszuge bei Berufung gegen ein Teilurteil nicht entgegen. Die Anschließung an die Ber. des Gegners ist nur die Form, in welcher der BerBekl. vorgehen muß, wenn er mehr erreichen will als die bloße Zurückweisung der Ber. Ber. und Anschließung stehen sich darin gleich, daß sie beide nach ihrem Grundgedanken nicht hinausgreifen können über den Inhalt des angef. Urt. Zur Erhebung neuer Ansprüche darf aber bei Zustimmung des Gegners, sowie bei vom Gericht bejahter Sachdienlichkeit über diesen Rahmen hinausgegangen werden und ebenso im Falle der Klageerweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO; das gilt ebenfalls gleichmäßig für Ber. und Anschlußberufung.

Auch die vom OLG. angeführten Urt. des RG. stehen diesem Ergebnis nicht entgegen. Die angefochtenen Urt. waren, wie das BG. nicht verkennt, bei der Entsch. RGZ. 61, 257 in Wirklichkeit, bei der Entsch. RGZ. 86, 235 (238) = JW. 1915, 461 auch der Bezeichnung nach keine Teilurteile. Die Entsch. des RG. in JW. 1903, 314 [7] spricht einmal den ohne Zweifel richtigen, vom Vorderrichter in anderem Zusammenhange angeführten Satz aus, daß eine Anschließung an die Rev. gegen ein Schlußurteil nicht gegen ein früher in der Vorinstanz ergangenes Teilurteil, das der Gegner ebenfalls angefochten hat, gerichtet sein könne. Weiter erklärt es die Anschließung an eine Rev. dann für unzulässig, wenn die von dem Gegner angefochtene Entsch. nach richtiger Auslegung des Gesetzes für ihn unanfechtbar sei (vgl. dazu RGZ. 46, 415). Daß das Urt., gegen das sich die Anschlußrev. richtete, ein Teilurteil war, spielte also keine entscheidende Rolle. In JW. 1910, 115 [20] sagt das RG. (der jetzt beschließende Senat), eine Anschlußberufung sei dann unzulässig, wenn die Ber. des Gegners mangels einer Beschwer unzulässig sei. Auch hier ist es also ohne Bedeutung, welcher Art das angefochtene Urt. war.

Die Klageerweiterung nach § 268 Nr. 2 ZPO. ist also auch bei einer Ber. gegen ein Teilurteil stets zulässig, und der Kl. kann und muß sich als BerBekl. zu dieser Erweiterung der Anschlußberufung bedienen. Die Verwerfung der Anschlußberufung ist also zu Unrecht erfolgt.

(U. v. 31. Mai 1935; VII B 9/35. — Breslau.) [H.]

*

15. §§ 271, 251 ZPO. **Besteht Ungewißheit darüber, ob der Berufungskläger mit der Beschränkung seines ursprünglich weitergehenden Berufungsantrages das Verfahren wegen eines Teils ruhen lassen oder die Berufung durch Teilzurücknahme einschränken sollte, so muß im Zweifel das Ruhenlassen eines Teils des Verfahrens angenommen werden. Die Auslegung des Verhaltens des Berufungsklägers unterliegt der Nachprüfung durch das RevG.**

Die Rev. der Bekl. wendet sich gegen die Annahme des BG., daß die gegen das zugunsten der Kl. erk. Urt. des LG. rechtzeitig in vollem Umfange eingelegte, auch rechtzeitig begründete Berufung zurückgenommen worden sei.

Die Rev. hatte Erfolg.

Eine Erklärung der Zurücknahme der Berufung — entweder in mündlicher Verhandlung oder durch Zustellung eines Schriftsatzes — braucht nicht ausdrücklich zu sein; sie kann auch durch schlüssige Handlung, so durch Beschränkung des Berufungsantrags, geschehen. Eine solche stillschweigende Erklärung hat aber die weitgehende Wirkung der Zurücknahme der Berufung, und nicht nur die geringere einer Einleitung des Ruhenlassens des aus dem Antrag ausgeschiedenen Streit-

teils nur dann, wenn nach Lage der Umstände der Wille des Berufungsklägers, auf die mit der Berufung geschehene Anfechtung des ersten Urt. teilweise zu verzichten, deutlich und zweifelsfrei erhellt. Eine Mehrdeutigkeit des Verhaltens des Berufungsklägers, berechtigte Zweifel darüber, was er mit seiner Antragungsbeschränkung will — ob Ruhenlassen oder Zurücknahme —, schließen die Wertung als Berufungszurücknahme aus. Diese Rechtsgrundsätze stehen — auch für die hinsichtlich der Erklärung gleichliegenden Fälle einer Zurücknahme der Rev. und der Klage — in der Rspr. des RG. fest (RG. 66, 12; 75, 286; 136, 353 = JW. 1933, 168; 142, 63 = JW. 1934, 96[7]; 1927, 845[10]; 1930, 2954, 3549[8]; HöchstRRspr. 1933 Nr. 1258). Von ihnen will auch wohl der Vorderrichter nicht abweichen. Ob seine Auslegung des Verhaltens der Berufungskläger im Sinne einer Zurücknahme der Berufung zutrifft, unterliegt der freien Nachprüfung durch das RG., weil die Bedeutung einer Prozeßhandlung zu ermitteln ist (RG. 134, 132 = JW. 1932, 652). Richtig ist, daß eine Antragsbeschränkung nur zweierlei Bedeutung haben kann, entweder die, die Berufung durch Teilzurücknahme einzuschränken, oder die, das Verfahren wegen eines Teils ruhen lassen zu wollen. Zur Ermittlung, welche Bedeutung im Einzelfall anzunehmen ist, darf aber nicht die Frage dahin gestellt werden, ob in der Antragsbeschränkung der Wille, das Verfahren teilweise ruhen zu lassen, klar zum Ausdruck kommt, und dann aus der Verneinung dieses die andere mögliche Bedeutung, die der Berufungszurücknahme, entnommen werden. Vielmehr ist umgekehrt zu fragen, ob der Wille der Zurücknahme klar erhellt; und wenn in der Beziehung auch nur Zweifel bleiben, muß die geringere Bedeutung, daß der Berufungskläger von sich aus das Verfahren ruhen lassen will, angenommen werden. Ob die Zustimmung des Gegners dazu vorliegt oder zu erwarten ist, hat für die Deutung der Willensäußerung des Berufungsklägers kein Gewicht. Wenn hier der beschränkte Antrag auf Verurteilung zur Herausgabe, jedoch nur Zug um Zug gegen Zahlung von 2500 RM gestellt ist, so schließt sich dies Begehren offensichtlich der beschränkten Armenrechtsbewilligung an. Damit ist aber nicht notwendig eine endgültige Verfügung über den früheren weitergehenden Berufungsantrag ausgesprochen worden. Vielmehr ist die Deutung möglich, daß sein endgültiges Schicksal noch in der Schwebe gelassen werde, die Entscheidung darüber nach dem Willen der Antragsteller vorläufig ruhen sollte. Der Schriftsatz enthält des weiteren keinerlei Bemerkung zu dem früheren Antrag. Bei dieser Sachlage ist keinesfalls das Erfordernis erfüllt, daß die Antragsbeschränkung eine klare, zweifelsfreie Erklärung, die Berufung werde teilweise zurückgenommen, in sich schließe. Eine Teilzurücknahme der Berufung kann danach nicht angenommen werden.

Wenn sich das OLG. auf die Entsch. des VII. Sen. (in RG. 142, 63 = JW. 1934, 96[7]) beruft, so will auch sie nicht von den oben aufgestellten allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichen. Zwar hat das RG. in jenem Fall der Antragsbeschränkung eine Zurücknahme der Berufung angenommen; das besagt aber nichts für die gegenwärtig vorzunehmende Auslegung. Denn diese richtet sich durchaus nach der Lage des Einzelfalles. Übrigens lag damals nicht nur eine Antragsbeschränkung vor, sondern die ausdrückliche Erklärung, die Anfechtung des LGUrt. auf den Rahmen beschränken zu wollen, in welchem das Armenrecht bewilligt worden war. Gerade auf diese Erklärung hat der VII. Sen. bei seiner Auslegung Gewicht gelegt.

(U. v. 12. Dez. 1934; V 259/34. — Naumburg.) [v. B.]

*

16. § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. Eine Berufungsbegründung, die nur in einer Bezugnahme auf früheres Vorbringen und ein von der Partei eingereichtes Armenrechtsgesuch besteht, ist unzureichend.

Das BG. hat die Ber. als unzulässig verworfen, weil die Begründung nicht den Erfordernissen des § 519 Abs. 3 Ziff. 2 ZPO. entsprach. Sie bestand nur in einer Bezugnahme auf das frühere Vorbringen und auf ein vom KrJugA. eingereichtes Armenrechtsgesuch. Die Entsch. steht durchaus in Einklang mit der ständigen Rspr. des RG. Die Beschw. verkennt die Gründe, wenn sie diese Rspr. als einen das wirkliche Recht einengenden Formalismus ansieht.

Die durch das Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) eingeführte Verschärfung der an die BerBegr. zu stellenden Anforderungen soll einem schweren Mißstand begegnen, der sich allmählich dahin ausgebildet hatte, daß nur eine nichtssagende formale Begr. gegeben wurde. Gegner und Gericht wußten nicht, weshalb das Urteil angegriffen wurde. Die Vorbereitung wurde dadurch verzögert; dem Gegner wurde das ihm zugesprochene Recht für eine verlängerte Zeit vorenthalten. Diesen gesunder Rechtswahrung abträglichen Zustand soll die verschärfte Vorschrift beseitigen. Der Anwaltszwang soll die Gewähr bieten, daß nur Anwälte, die die Erfordernisse einer BerBegr. dauernd zu beachten haben und bei denen man eine genaue Kenntnis der Vorschriften daher voraussetzen muß, die Sache selbst bearbeiten, damit den Erfordernissen auch sicher genügt wird. Das Gesetz muß daher, wie bei jedem bestimmenden Schriftsatz, als Gewähr die eigene Unterschrift des Anwalts verlangen. Die Verschärfung der formellen Erfordernisse ist gerade von einer Regierung, die formalen Einengungen durchaus abgeneigt ist, als unbedingte Notwendigkeit anerkannt und eingeführt worden, um eine straffe und auch die Belange des Gegners wahrende Prozeßführung zu ermöglichen. Der Zweck des Gesetzes würde verfehlt, wenn man auf dem Umwege einer bloßen Bezugnahme Äußerungen, die nicht die Gewähr eigener Bearbeitung durch den Berufungsanwalt bieten, in die BerBegr. wieder Eingang verschaffen wollte. Eine fremde Bearbeitung kann der Anwalt pflichtgemäß nur dann mit seiner Unterschrift decken, wenn er weder Zusätze noch Kürzungen für erforderlich hält und auch die Stoffanordnung seiner Auffassung voll entspricht. Von seiner Unterschrift kann aus den vorstehend erörterten Gründen nicht abgesehen werden.

(Beschl. v. 15. April 1935; IV B 29/35. — Breslau.) [Hn.]

*

17. § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. Auch die Beilegung einer von einem Berufungsanwalt lediglich beglaubigten Abschrift eines Armenrechtsgesuchs, das er weder verfaßt noch unterschrieben hat, genügt nicht für eine ordnungsmäßige BerBegr. Der Beglaubigungsvermerk des Berufungsanwalts bezeugt nur die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift. Der Berufungsanwalt soll aber gerade den Rechtsstreit selbst durcharbeiten, sich über die einzelnen Gründe der Berufung klar werden und seine eigene Auffassung, durch Unterschrift bezeugt, in der BerBegr. darlegen.

Das BG. hat ausgeführt, daß keine ausreichende Begründung der Berufung fristgemäß eingegangen sei und daß die hiergegen begehrte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nicht bewilligt werden könne.

Der von RA. Dr. H. eingereichte Schriftsatz v. 25. Jan. 1935 reiche nicht aus, um die gesetzlichen Anforderungen des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. neuer, seit 1. Jan. 1934 geltender Fassung zu erfüllen. Denn er besage neben dem Antrag auf Klageabweisung nur: „Zur Begründung der Berufung beziehe ich mich auf das sich bei den Gerichtsakten befindliche Armenrechtsgesuch des RA. Dr. G. ..., das ich in beglaubigter Abschrift für den Gegner beilege. Im übrigen wiederhole ich das gesamte Vorbringen aus dem ersten Rechtszuge." Eine bloße Bezugnahme auf das Vorbringen aus dem ersten Rechtszuge reiche unzweifelhaft nicht aus. Eine Bezugnahme auf ein Armenrechtsgesuch aber genüge nur, wenn es den Anforderungen einer BerBegr. entspreche, also vom Berufungsanwalt verfaßt oder (mindestens) unterschrieben sei (Entsch. des RG. v. 4. Okt. 1934: RGZ. 145, 266 = JW. 1934, 3200[13]; sowie Entsch. v. 5. Nov. 1935, IV 205/34: RGZ. 145, 269 = JW. 1935, 121[12], ausgegeben am 12. Jan. 1935). Daran fehle es hier. Die beigelegte beglau-

bigte Abschrift des Armenrechtsgesuchs sei für den Gegner bestimmt gewesen; unter diesen Umständen bedeute die Beglaubigung nur, daß die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift versichert werde. Erst nach Fristablauf sei die Begründungsschrift v. 13. Febr. 1935 eingereicht worden, — die den Inhalt des Armenrechtsgesuchs in sich aufgenommen habe. Die Wiedereinsetzung müsse versagt werden. RA. Dr. H. hätte nicht mehr als sicher damit rechnen können, daß eine Begründung, wie er sie am 25. Jan. 1935 verfaßt habe, auch nach der Verschärfung der angeführten Gesetzesbestimmung für ausreichend erachtet werde, wie dies bis zum 1. Jan. 1934 üblich gewesen sei. Er hätte die einleitenden Sätze zum RGes. v. 27. Okt. 1933, die schon im Juli 1934 (JW. 1934, 1782[5]) veröffentlichte Entsch. des RG. v. 27. April 1934 (RGZ. 144, 6 = JW. 1934, 1782[5]) sowie die zahlreichen andern in der JW. bekanntgegebenen Entsch. höherer Gerichte beachten müssen. Die zuletzt (JW. 1935, 121) veröffentlichte RGEntsch. habe keine neue, unerwartete Gesetzesauslegung gebracht, sondern liege folgerichtig in der Linie der ständigen früheren Rspr. v. 1934, welche der Anwalt nicht ausreichend beachtet habe. Auf die Kenntnisnahme von dieser erst am 12. Jan. 1935 a. a. O. bekanntgegebenen Entsch. komme es daher nicht an. Doch sei schon darin eine Fahrlässigkeit des Anwalts zu finden, daß er diese Entsch. nicht vor der Einreichung der Begründung im Jan. 1935 gelesen und beachtet habe.

Mit zulässiger und ordnungsmäßiger sofortiger Beschwerde bittet der Bekl., den Beschluß aufzuheben und die Berufung für zulässig zu erklären. Die Beschwerde kann keinen Erfolg haben. Sie verkennt nicht, daß es infolge der Änderung des § 519 a. a. O. für eine BerBegr. nicht ausreicht, auf das Vorbringen im ersten Rechtszug zu verweisen, hält es aber für genügend, auf ein bei den Akten befindliches Armenrechtsgesuch Bezug zu nehmen. Zu Unrecht beruft sie sich dafür auf RGZ. 145, 266 (JW. 1934, 3200[13]). Dort ist als entscheidend betont, daß das Armenrechtsgesuch vom Berufungsanwalt unterzeichnet war (Beschl. des Sen. v. 9. Jan. 1935, V B 31/34: JW. 1935, 1025[13]; ferner RG. IV B 17/35 v. 28. Febr. 1935). Durch solche Unterzeichnung wird bezeugt, daß dieser für die BerBegr. allein zuständige Anwalt die Verantwortung für den Inhalt übernommen hat (RG. a. a. O. und z. B. RGZ. 145, 269 = JW. 1935, 121[12] und JW. 1935, 1024[12]). Es ist nicht richtig, daß der Berufungsanwalt schon durch die bloße Bezugnahme auf ein fremdes Gesuch bekunde, er habe die Sache selbst durchgearbeitet und halte das Vorbringen für wesentlich. Die Vornahme der erforderlichen eignen Prüfung durch den Berufungsanwalt muß klarer und eindeutig kundgegeben werden. Die Verschärfung des Gesetzes will im Interesse der Allgemeinheit erreichen, daß die Berufungsanwälte, die schon bei der Einlegung der Berufung deren Aussicht geprüft haben sollen (Beschl. des Sen. v. 22. März 1935, V B 4/35), den Rechtsstreit selbst durcharbeiten, sich über die einzelnen Gründe der Berufung klar werden und ihre eigene Auffassung, durch Unterschrift bezeugt, dem BG. in der BerBegr. unterbreiten. Deshalb kann auch nicht die Beilegung einer vom Berufungsanwalt lediglich beglaubigten Abschrift eines Armenrechtsgesuchs genügen, das ein anderer verfaßt und unterschrieben hat. Dabei mag es mit der Beschwerde nicht als ausschlaggebend erachtet werden, daß die Abschrift hier ausdrücklich für den Gegner bestimmt worden war, nicht für das Gericht, bei dem die Urschrift, aber ohne jeden Vermerk des Berufungsanwalts, lag. Entscheidend ist, daß der hier beigesetzte bloße Beglaubigungsvermerk nur die Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift (IV 17/35) bezeugt, nicht aber „zeichnet" auf solche Weise der Berufungsanwalt „selbstverständlich" für den Inhalt „verantwortlich", wie die Beschwerde darlegen will. Innerhalb der Rechtsmittelfrist ist die Berufung als nicht ausreichend begründet worden. Ihre Verwerfung würde somit nur dann rechtsirrig sein, wenn die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu bewilligen gewesen wäre, so daß der ausreichende Schriftsatz v. 13. Febr. 1935 als BerBegr. dienen könnte. Zugunsten des Bekl. kann unterstellt werden, daß ein Verschulden des Anwalts insoweit nicht anzunehmen ist, als die Nichtbeachtung der erst am 12. Jan. 1935 veröffentlichten Entsch. v. 5. Nov. 1934 in Frage kommt. Wie in IV 17/35 zutreffend dargelegt ist, hätten schon die in RGZ. 117, 168 = JW. 1927, 2136 für eine RevBegr. ausgesprochenen Leitsätze zumal angesichts der offensichtlichen Verschärfung des Gesetzes, den Gedanken erwecken müssen, ob sie nicht auch für eine BerBegr. zu beachten seien (vgl. JW. 1935, 1025[13]). Zum mindesten hätte der Anwalt Zweifel haben und es deshalb unterlassen müssen, als einzige Begründung — neben der völlig unerheblichen Bezugnahme auf das landgerichtliche Vorbringen — ein fremdes Gesuch beizulegen, ohne seinen Inhalt klar als eigene Auffassung zu kennzeichnen. In JW. 1934, 1910[10] u. 3057[6] hatten der 4. und der 6. Sen. des RG. auf die Frage der Inbezugnahme eines fremden Armenrechtsgesuchs hingewiesen, ohne sie allerdings zu entscheiden. Auch diese Entsch. hätten für sich dem Anwalt Anlaß geben müssen, von solcher mindestens unklarer Bezugnahme abzusehen. Es ist daher unrichtig, wenn der BeschwF. ausführt, die vom BG. angeführten Entsch. hätten sich mit dieser Frage nicht befaßt. Wie sein Schriftsatz v. 13. Febr. 1935 erkennen läßt, geht der Anwalt von der unzutreffenden Erwägung aus, erst die Entsch. v. 5. Nov. 1934 habe diese Art der BerBegr., was nicht vorauszusehen gewesen sei, für unzulässig erklärt, bis zu ihr sei diese Begründungsart aber trotz der Neufassung des Gesetzes überall, auch in der Rspr., für angängig angesehen worden. Er hat dabei übersehen, daß die frühere weite Rspr. wesentlich geändert werden mußte (vgl. z. B. RGZ. 143, 291 = JW. 1934, 1349 und 144, 6 = JW. 1934, 1782[5]). Der Umstand, daß auch manche andere Anwälte das nicht hinreichend beachtet haben, kann nicht ausreichen, hier als Entlastung zu gelten (IV 17/35). Die Verneinung eines unabwendbaren Zufalls durch das BG. beruht somit nicht auf Rechtsirrtum.

(Beschl. v. 12. April 1935; V B 5/35. — Jena.) [v. B.]

*

18. § 519 ZPO. Zur BerBegr. reicht die einfache Bezugnahme auf ein vom Berufungsanwalt nicht verfaßtes Armenrechtsgesuch auch dann nicht aus, wenn der Berufungsanwalt eine für die Gegenpartei bestimmte, mit eingereichte Abschrift des Armenrechtsgesuchs beglaubigt hat. An dieser Ansicht hält das RG. auch gegenüber den Bespr. in JW. 1935, 121[12] u. 1025[12], [13] fest.

Als Prozeßbevollmächtigter im zweiten Rechtszuge legte der RA. L. in N. am 15. Febr. 1935 Berufung für den Bekl. ein, ohne Anträge und eine Begründung beizufügen. Die Begründungsfrist wurde bis zum 30. März 1935 verlängert. Am 29. März reichte der erstinstanzliche Anwalt des Bekl., B. in O., ein von ihm unterschriebenes Armenrechtsgesuch v. 28. März ein. Am 30. März ging für den Bekl. Schriftsatz des RA. L. ein, der außer dem Klageabweisungsantrag nur den Satz enthielt: „Zur Begründung wird auf das abschriftlich anliegende Armenrechtsgesuch . . . v. 28. März 1935 Bezug genommen." Die Abschrift des Gesuchs lag bei; sie endete mit Stempeldruck „gez. B.". Eine für die Gegenseite bestimmte weitere Abschrift trug den Vermerk „Zwecks Zustellung beglaubigt. L. Rechtsanwalt."

Das AG. hält diese Art der BerBegr. für unzureichend und führt aus, die einfache Bezugnahme auf ein von einem nicht beim AG. zugelassenen RA. verfaßtes Armenrechtsgesuch reiche nicht aus, die oben angeführte Beglaubigung aber bescheinige lediglich die Übereinstimmung mit der Urschrift des Armenrechtsgesuchs und sei nicht als Erklärung des RA. L. nach eigner Prüfung aufzufassen.

Das bekämpft die zulässige, ordnungsmäßig erhobene sofortige Beschw. des Bekl. als rechtsirrig, wobei sie sich auf die Besprechungen zu den in JW. 1935, 121[12], 1025[12], [13] veröffentlichten Entsch. beruft. Die Beschw. kann keinen Erfolg haben. In ausführlich begründeten Beschlüssen vom 28. Febr. 1935, IV B 17/35, und v. 12. April 1935, V B 5/35 (vorstehend abgedruckt), hat das RG. denselben Standpunkt wie das BG. vertreten und insbes. dargelegt, die einfache Beglaubigung der Unterschrift des landgerichtlichen Prozeßbevollmächtigten stelle nicht die erforderliche klare und ein-

deutige Erklärung des für die Begründung der Berufung allein zuständigen Berufungsanwalts dar, daß er den Rechtsstreit durchgearbeitet habe und den Inhalt des Armenrechtsgesuchs als seine eigene Ansicht verantwortlich übernehme. Auch die in der Beschw. angezogenen Besprechungen hat der jetzt beschließende Sen. berücksichtigt.

(Beschl. v. 8. Mai 1935; VB 7/35. — Naumburg.)
[v. B.]

*

19. §§ 519 Abs. 3, 519b ZPO.; Ges. v. 27. Okt. 1933. War eine Berufung mangels zureichender Begründung als unzulässig zu verwerfen, und legt deshalb der Berufungskläger nach Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, aber noch innerhalb der Monatsfrist seit Zustellung des Urteils, nochmals Berufung ein, in der Absicht, sich durch die erneut eingelegte Berufung eine neue Begründungsfrist zu verschaffen, so ist diese Wiederholung des Rechtsmittels mit dem jetzt so nachdrücklich in den Vordergrund gestellten Verbot des Mißbrauches des gewährten Rechtsschutzes durch nachlässige Prozeßverschleppung nicht mehr vereinbar. Die zweite Berufung ist daher nicht mehr statthaft und als unzulässig zu verwerfen. Das Ges. v. 27. Okt. 1933 zwingt aus seiner Grundeinstellung heraus die Rechtsprechung mindestens in den Schranken der neuen Bestimmungen zur Formenstrenge im Gegensatz zu früheren Auffassungen.†)

Durch Urt. des LG. in K. v. 24. Jan. 1934 wurde die Klage des Kl. gegen den Bekl. abgewiesen. Das Urt. wurde dem Kl. am 7. Febr. 1934 zugestellt. Am 25. Jan. 1934 legte er Berufung ein mit dem Antrag, nach seinen Anträgen 1. Instanz zu erkennen, und mit der Begründung, daß das Urt. 1. Instanz als tatsächlich und rechtlich unzutreffend angefochten werde. Am 6. März 1934 legte er nochmals Berufung mit dem gleichen Antrag und der gleichen Begründung ein. Am 9. März zog er die Berufung v. 25. Jan. mit dem Beifügen zurück, daß die Berufungsschrift v. 6. März die maßgebliche sei. Am 6. April begründete er die am 6. März eingelegte Berufung eingehend.

Mit Urt. v. 13. Juni 1934 erklärte das OLG. den Kl. des Rechtsmittels der Berufung für verlustig und verwarf die Berufung v. 6. März als unzulässig. Der Kl. legte Rev. ein.

Schrifttum und Rspr. zur ZPO. (Stein-Jonas, 15. Aufl., § 515 Bem. III, § 519b Bem. III A; Baumbach § 515 Bem. IV B, § 519b Bem. III; Sydow-Busch § 515 N. 2, § 519b N. 2; Hellwig, System 1. Teil S. 840; Reinberger: JurRdsch. 1925, 575 u. a.; RGZ. 96, 188 = JW. 1919, 727; 102, 365) haben bisher fast einhellig zwischen dem eingelegten Rechtsmittel und dem Rechtsmittel als solchem unterschieden und die weitere Verfolgung des Rechtsmittels zugelassen, auch wenn eine zunächst eingelegte Berufung zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wurde, im Fall der Zurücknahme mit der selbstverständlichen Einschränkung, daß der Wille des Zurücknehmenden, mit der Zurücknahme nicht den Verzicht zu erklären, für den Gegner und das Gericht zweifelsfrei ersichtlich sein müsse. Die Motive zum Entwurf (Hahn, Materialien Bd. 1 S. 351) widersprächen zwar dieser Auslegung, allein der aus den Motiven zu entnehmende Wille des Gesetzgebers habe im Gesetz keinen entsprechenden Ausdruck gefunden.

Zum Teil will das Schrifttum bisher die Wiederholung der zurückgenommenen Berufung nur dann zulassen, wenn die erste Berufung aus einem Formmangel rechtsunwirksam war.

Nach dem Vorspruch zu dem Ges. zur Änderung des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) kann keiner Partei nachlässige Prozeßverschleppung gestattet werden. Vielmehr entspricht dem Rechtsschutz die Pflicht, durch sorgfältige Prozeßführung dem Richter die Rechtsfindung zu erleichtern. Der Richter hat zu verhindern, daß ein Verfahren durch verspätetes Vorbringen verschleppt wird.

Diese Grundgedanken des neuen Prozeßrechts legen eine Nachprüfung des bisher von Rspr. und Schrifttum eingenommenen Standpunkts nach der Richtung nahe, ob die Wiederholung des Rechtsmittels mit dem so nachdrücklich in den Vordergrund gestellten Verbot des Mißbrauchs des gewährten Rechtsschutzes durch nachlässige Prozeßverschleppung überhaupt noch vereinbar ist.

Die besondere Lage des Falles gibt jedoch zu einer grundsätzlichen Aufrollung der Frage in dieser Allgemeinheit keinen zwingenden Anlaß. Die erste Berufung des Kl. war mangels zureichender Begründung als unzulässig zu verwerfen. Erst nach Ablauf der BerBegrFrist legte er die zweite Berufung ein. Das BG. hat festgestellt, daß er mit der zweiten Berufung offenbar die Absicht verfolgte, sich durch die erneut eingelegte Berufung eine neue Begründungsfrist zu schaffen. Er hat also die neuen strengeren Vorschriften über die BerBegr. (§ 519 Abs. 3 ZPO. n. F.) zunächst nicht beachtet und wollte auf dem Umweg der Wiederholung der Berufungseinlegung die Säumnis nachholen.

Die Einführung des verschärften Begründungszwanges in das Berufungsverfahren ist eine Hauptwaffe der Prozeßnovelle zur Erziehung der Parteien zur sorgfältigen Vorbereitung des Streitverfahrens und zur Durchsetzung der Beschleunigung des Verfahrens. Der Kl. hat durch die Unterlassung der ausreichenden Begründung seiner ersten Berufung gegen den Sinn und gegen den Wortlaut der neuen Verfahrensvorschriften verstoßen. Seine Nachlässigkeit veranlaßte ihn zu der Wiederholung der Berufung und damit zu dem verbotenen Mißbrauch der Arbeitskraft des Gerichts. Das Verbot zwingt den Richter zu der Ablehnung seiner wiederholten Inanspruchnahme in demselben Verfahren, die nur der Heilung einer schuldhaften Säumnis des Berufungsführers in Beobachtung der neuen Verfahrensvorschriften zugute kommen würde. Er darf sich darin nicht durch die gedankliche Unterscheidung der nacheinander eingelegten Rechtsmittel beirren lassen. Es kann also jedenfalls für den Fall, daß die Berufung sich aus der Außerachtlassung des gerade zur Prozeßbeschleunigung eingeführten Begründungszwangs als unzulässig erweist, an der bisherigen Rspr. nicht festgehalten werden, die zum mindesten insoweit dem eindeutigen Sinn und Zweck der neuen Verfahrensvorschriften zuwiderlaufen würde, ohne daß grundsätzlich zur Zulässigkeit der Wiederholung des Rechtsmittels überhaupt Stellung zu nehmen wäre.

An dieser Folge der neuen Verfahrensvorschriften kann auch die Erwägung nichts ändern, daß sie nur den Inhalt der BerBegr., nicht die Frist zu ihrer Einlegung geändert haben und daß der Berufungsführer auf alle Fälle durch die vom Gegner abhängige Berufungsfrist an einer willkürlichen Häufung der Wiederholung des Rechtsmittels und an einer unbeschränkten Fristenverschleppung gehindert ist. Denn wenn man dem Berufungsführer, der die Frist zur Berufungseinlegung nicht ausnützt, auch zugute halten wollte, daß er wegen seiner Bemühung um die Prozeßbeschleunigung i. S. des neuen Gesetzes nicht um die Berufungsfrist gebracht werden soll, darf auf der anderen Seite doch noch weniger eine jetzt ausdrücklich untersagte Prozeßnachlässigkeit begünstigt und so der dadurch bedingte Mißbrauch der richterlichen Tätigkeit auf einem Umweg wieder ermöglicht werden.

Die beschränkte Abweichung von der bisherigen Rspr. für den Fall eines Verstoßes gegen den neueingeführten § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. zwingt nicht zur Einholung einer PlenEntsch. nach § 136 GVG. Denn sie beruht auf dem Ges. v. 27. Okt. 1933, das in seinem Vorspruch und in den neuen Bestimmungen die Anschauungen über das Verfahrensrecht überholt hat, auf denen die früheren Entsch. fußen (RGZ. 68, 65 = JW. 1908, 275; 87, 272 = JW. 1916, 199; 124, 88 = JW. 1929, 2335). Während das RG. bisher „in stets

steigendem Maß dazu übergegangen ist, die ZPO. als Zweckmäßigkeitsnorm zu behandeln und auch ihre Formvorschriften einer freien Auslegung zu unterziehen" (RGZ. 102, 278), hat das Ges. v. 27. Okt. 1933 aus seiner Grundeinstellung heraus der Rspr. mindestens in den Schranken der neuen Bestimmungen die Umkehr zur Formenstrenge gebracht.

Die Rev. war daher als unbegründet zurückzuweisen, weil die zweite Berufung nicht mehr statthaft und deshalb nach § 519 b ZPO. als unzulässig zu verwerfen war.

(U. v. 30. April 1935; III 191/34. — Köln.) [v. B.]
<= RGZ. 147, 313.>

Anmerkung: Nach dem Vorspruch zur Zivilprozeßnovelle 1933 ist eine volkstümliche Rechtspflege nur in einem Verfahren möglich, das dem Volke verständlich ist. Dem Verständnis des Volkes wird es kaum zugänglich sein, daß in gewissen Fällen überhaupt die Möglichkeit besteht, zweimal Berufung einzulegen. Es ist erfreulich, daß das RG. in Aussicht stellt, seine bisherige Rspr. zu diesem Punkte unter dem neuen Leitgedanken des Zivilprozeßrechts nochmals nachzuprüfen. Der Unterschied zwischen der einzelnen Rechtsmittelschrift und dem Rechtsmittel als solchem, den die bisherige Rspr. des RG. scharf betont hat (RGZ. 102, 365), wird dabei besonders geprüft werden müssen. Dieser Unterschied muß immerhin gewissen Bedenken unterliegen. In der Hauptsache jedoch wird das Verständnis des Volkes dafür mangeln, daß lediglich aus einer besonderen Konstellation des Fristenlaufes heraus einer Partei eine mehrmalige Berufungseinlegung möglich sein solle, während in der Regel der Fälle nur einmal Berufung eingelegt werden kann. Die Möglichkeit, eine zweite Berufung einzulegen, beruht nur auf Formalien. Diesen kann aber in der Regel doch kein so großes Übergewicht beigemessen werden, daß man die Möglichkeit einer doppelten Berufungseinlegung für zulässig halten könnte. Anders liegt natürlich der Sachverhalt, wenn die zunächst eingereichte Berufungsschrift wegen Mangels gesetzlicher Erfordernisse gar nicht als Berufungsschrift angesprochen werden kann.

Das RG. hat im vorl. Falle die zweite Berufung des Kl. deshalb für unzulässig gehalten, weil sie in der Absicht eingelegt worden ist, die von ihm bei der ersten Berufung versäumte Berufungsbegründungsfrist nochmals zu seinen Gunsten in Lauf zu setzen. Es hat hier also den weiteren Leitgedanken des Zivilprozesses entscheidend sein lassen, daß eine nachlässige Prozeßführung einer Partei nicht durch Mißbrauch von prozessualen Formen gefördert werden könne. Es ist nur zu begrüßen, daß das RG. mit solcher Deutlichkeit den Kl. auf seine im Vorspruch zur Prozeßnovelle 1933 festgelegte Pflicht zur redlichen und sorgfältigen Prozeßführung hinweist und daß es ihm das Recht abspricht, die Arbeitskraft des Gerichts durch nachlässige Prozeßverschleppung zu mißbrauchen. Die Entsch. muß deshalb ungeteilten Beifall finden.

Interessant ist in obiger Entsch. die beiläufige Erklärung, daß die Prozeßnovelle 1933 aus ihrer Grundeinstellung heraus die Umkehr zur Formenstrenge des Prozeßrechts gebracht habe. Es wird abzuwarten sein, inwieweit das RG. in seiner Rspr. diesem Satz Geltung verschaffen wird. Sosehr die Abkehr von Formenstrenge gegenüber dem wirklichen Recht dem Empfinden des Volkes entspricht, ebensosehr muß zur Erreichung der Ziele des Vorspruchs der Prozeßnovelle eine größere Betonung der Prozeßformen notwendig werden. Denn die Prozeßformen sind gerade das Mittel zur Erreichung dieser Ziele.

RA. u. Notar Dr. **Roquette**, Königsberg i. Pr.

*

20. § 519 Abs. 3 ZPO. **Die Bezugnahme der Berufungsschrift auf ein den Anforderungen einer Berufungsschrift genügendes Armenrechtsgesuch ist auch dann als ausreichende Berufungsbegründung anzusehen, wenn das Armenrechtsgesuch zwar in gesonderten Akten behandelt wurde, aber in derselben Sache und zum Zwecke der Berufungseinlegung vorgelegt worden ist.**

Durch das am 30. Okt. 1934 zugestellte Urteil des LG. St. v. 23. Okt. 1934 wurde die Klage abgewiesen. Am 20. Nov. 1934 legte RA. Dr. W. ein Armenrechtsgesuch der Ehefrau des Kl., die mit ihrem Ehemann inzwischen Gütertrennung vereinbart hatte, mit eingehender Begründung zum Zwecke der Berufungseinlegung gegen das Urteil v. 23. Okt. 1934 vor. Mit Beschl. v. 28. Nov. 1934 wies das OLG. St. das Armenrechtsgesuch, das in eigenen Akten, 2 A 221/34, behandelt wurde, u. a. mangels Aktivlegitimation der Ehefrau zur Fortführung des Prozesses zurück. In der Berufungsschrift v. 30. Nov. nahm der Kl. zur Begründung auf das Vorbringen erster Instanz und auf das Armenrechtsgesuch v. 20. Nov. 1934, das sich in den Akten A 221/34 befinde, Bezug und fügte eine Abschrift dieses Gesuchs zur Zustellung an den Gegner bei. Außerdem war der Armenrechtsbeschluß v. 28. Nov. 1934 in der Frage der Pflegerbestellung im Falle der statutarischen Nutznießung nach dem 1. Jan. 1900 als unrichtig bezeichnet. Mit Schriftsatz vom 3. Dez. 1934 legte RA. Dr. W. „beglaubigte Abschrift" des Armenrechtsgesuchs vor und nahm zur Berufungsbegründung auf den Inhalt der Anlage Bezug. Die Beglaubigung war versehentlich unterblieben.

Das OLG. verwarf in dem angefochtenen Beschl. die Berufung als unzulässig, weil die mit dem Schriftsatz vom 3. Dez. 1934 eingereichte Abschrift des Armenrechtsgesuchs nicht unterschrieben war und weil die Urschrift des Armenrechtsgesuchs zur Zeit der Berufungseinlegung in anderen Akten lag.

Dem OLG. ist darin beizupflichten, daß die nachträglich zu den Akten gegebene Abschrift des Armenrechtsgesuchs mangels Unterschrift unberücksichtigt bleiben mußte. Die Bezeichnung der Beilage in dem Schriftsatz v. 3. Dez. als Abschrift „meines" Armenrechtsgesuchs kann weder die Beglaubigung der Übereinstimmung der Abschrift mit der Urschrift ersetzen noch bestätigen, daß der Berufungsführer die Beilage nach persönlicher Prüfung voll verantwortet und sich zu eigen macht. Die Bezugnahme auf eine nicht unterschriebene Schrift kann nicht anders bewertet werden, als die auf ein von einem Dritten unterschriebenes Gesuch. Die Rspr. hat ständig daran festgehalten (RG.: JW. 1907, 181[23]), daß formlose, nicht vom Instanzanwalt unterzeichnete Schriftstücke nicht berücksichtigt werden können, auch wenn sie als integrierender Bestandteil der Rechtsmittelschrift bezeichnet werden.

Dagegen ist die Bezugnahme der Berufungsschrift auf das von RA. Dr. W. unterschriebene Armenrechtsgesuch vom 20. Nov. 1934 selbst als ausreichende Berufungsbegründung anzuerkennen. Die Beschw. verweist mit Recht darauf, daß die Urteile des RArbG.: ArbRspr. 1930, 171 und 1932, 303 nur die Bezugnahme auf eine, ein a n d e r e s Urteil betreffende RevBegr. ablehnen. Ebenso hat auch das RG. in seinem Beschl. v. 1. Okt. 1934 (VI B 23/34) nur die Bezugnahme auf eine in einem gleichliegenden Prozeß eingebrachte Begründung für ungenügend erklärt. Allein hier ist das Armenrechtsgesuch in d e r s e l b e n Sache und zum Zwecke der Berufungseinlegung gegen d a s s e l b e Urteil vorgelegt worden. Daß das Gesuch in gesonderten Akten behandelt und wegen der inzwischen vereinbarten Gütertrennung für die Ehefrau eingelegt wurde, deren Vermögen der Rechtsstreit betraf, ändert nichts daran, daß es sich um dieselbe Sache handelte. Ein besonderes, neben dem sonstigen Instanzverfahren herlaufendes Armenrechtsverfahren kennt die ZPO. nicht (RG. II B 23/34 v. 5. Febr. 1935). Die bloß büromäßige Aktenbehandlung kann für die Entsch. nicht maßgebend sein. Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa die Bezugnahme auf ein Armenrechtsgesuch für einen anderen Streitgenossen genügen könnte. Hier sollte nur in der Person des zu der Klage legitimierten Ehegatten gewechselt werden, die sachliche Prozeßführung blieb die gleiche. In diesem Falle kann die Einheit der Berufungsbegründung durch die Verschiedenheit der Parteibezeichnung und der aktenmäßigen Behandlung nicht gestört werden, da es sich im Grunde um die Interessen derselben Rechtspersönlichkeit handelte, die lediglich infolge des Wechsels in der Verwaltung eine verschiedene Prozeßvertretung erfordern konnten.

(Beschl. v. 5. März 1935; III B 7/35. — Stuttgart.) [v. B.]

*

21. §§ 519 Abs. 3, 522a Abs. 3 ZPO. **Auch die Anschlußberufung muß fristgerecht begründet werden.**

Das BG. hat die Anschlußberufung ohne Rechtsirrtum als unzulässig verworfen, weil sie weder in der Anschlußschrift noch vor Ablauf der Berufungsbegründungsfrist, sondern erst verspätet begründet worden ist. Die Ansicht des BeschwF., daß der nackte Antrag genüge, ist mit der Fassung, welche die ZPO. durch das Ges. v. 27. Okt. 1933 erhalten hat, unvereinbar (vgl. §§ 519 Abs. 3 Nr. 2, 522a Abs. 3 ZPO.).

(Beschl. v. 1. Juli 1935; VI B 22/35. — Köln.)

*

22. § 519 Abs. 6 ZPO. **Eine fristhemmende Wirkung kommt einem zweiten Armenrechtsgesuch nur dann zu, wenn dem ersten diese Wirkung fehlte.**

Der Kl. verlangte mit der Klage 80 000 *RM* Schadensersatz. Das LG. sprach ihm durch Urt. v. 17. Mai 1934 7000 *RM* zu und wies den Mehranspruch ab. Der Kl. legte am 4. Juli 1934 Berufung ein und erbat gleichzeitig das Armenrecht für den zweiten Rechtszug. Das Armenrecht wurde ihm durch Beschluß v. 15. Okt. 1934, zugestellt am 23. Okt. 1934, versagt. Ein neues Armenrechtsgesuch v. 30. Okt. wurde durch einen am 5. Nov. erlassenen, am 9. Nov. 1934 zugestellten Beschluß zurückgewiesen.

Durch Vfg. v. 7. Juli 1934 hatte der Vorsitzende des BG. gemäß § 519 Abs. 6 ZPO. eine Frist bis zum 29. Sept. 1934 bestimmt, innerhalb deren der Kl. den Nachweis erbringen sollte, daß er die Prozeßgebühr gezahlt hätte. Auf eine Eingabe des Kl. v. 30. Okt., mit der er um Verlängerung der Nachweisfrist bat, antwortete der Vorsitzende am 8. Nov. 1934, einer solchen Verlängerung bedürfe es zur Zeit nicht, da die Frist erst am 23. Nov. 1934 ablaufe. Auf eine erneute Eingabe des Kl. v. 19. Nov. hin verlängerte der Vorsitzende durch Vfg. v. 20. Nov. 1934 die Nachweisfrist bis zum 23. Jan. 1935. In der Folgezeit bat der Kl. nochmals mehrfach um Verlängerung der Nachweisfrist, die ihm schließlich bis zum 2. März 1935 gewährt wurde.

Da auch bis zu diesem Termin die Einzahlung der Prozeßgebühr nicht nachgewiesen wurde, verwarf das BG. die Berufung des Kl. als unzulässig.

Die Beschwerde dagegen konnte keinen Erfolg haben. Die Ansicht des BeschwF., die Vfg. v. 7. Juli 1934 hätte nicht ergehen dürfen, weil damals schon das erste Armenrechtsgesuch v. 4. Juli vorlag und noch nicht beschieden war, ist rechtsirrig (feste Rspr. seit RGZ. 117, 138). Wann die am 7. Juli gesetzte, zunächst bis zum 29. Sept. 1934 bemessene, aber von vornherein durch das erste Armenrechtsgesuch gehemmte Frist ablief, ob insbes. die Fristberechnung des Vorsitzenden in seiner Vfg. v. 8. Nov. 1934 richtig war, kann angesichts der späteren, wiederholt gewährten Fristverlängerungen auf sich beruhen. Die Meinung des BeschwF., auch das zweite Armenrechtsgesuch v. 30. Okt. 1934 hätte nochmals fristhemmende Wirkung gehabt, widerspricht der ständigen Rspr. des RG. (RGZ. 110, 402 = JW. 1925, 1374; 117, 138; RG. V B 7/29 v. 2. März 1929; V B 3/33 vom 29. März 1933 und oft). Eine fristhemmende Wirkung kommt dem zweiten Gesuch nur dann zu, wenn dem ersten diese Wirkung fehlte (vgl. z. B. RGZ. 117, 138; RG.: RGWarn. 1933 Nr. 168 und JW. 1933, 2454[6]). So liegt der Fall hier aber nicht, da schon das erste Gesuch des Kl. v. 4. Juli den Lauf der am 7. Juli 1934 gesetzten Frist hemmte.

(Beschl. v. 17. April 1935; V B 6/35. — Dresden.)

[v. B.]

*

****23.** §§ 519 Abs. 6, 522a Abs. 3 ZPO. **Auch im Falle der sogenannten selbständigen Anschlußberufung ist dem Anschlußberufungskläger keine Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr zu setzen.**

Das LG. hatte dem Kl. 500 *RM* zugesprochen, im übrigen aber, d. h. in Höhe von 2461 *RM*, die Klage abgewiesen. Das Urt. wurde am 7. Dez. 1934 zugestellt. Die Bekl. legte am 13. Dez. Ber. ein, der Kl. am 22. Dez. Anschlußberufung, soweit er mit seinem Anspruch in Höhe von 2441 *RM* abgewiesen war. Der Vorsitzende setzte ihm eine Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr, die nach einer Verlängerung mit dem 15. Febr. abgelaufen ist, ohne daß die Prozeßgebühr bezahlt worden wäre. Nach Ablehnung eines Antrags des Kl. auf Bewilligung des Armenrechts verwarf das OLG. durch Beschluß v. 7. Mai die „Berufung" des Kl. „auf Grund §§ 519 Abs. 6, 519b ZPO." als unzulässig. Auf sof. Beschw. hob RG. diesen Beschluß auf.

Die sof. Beschw. ist zulässig, obgleich der Streitwert 6000 *RM* nicht übersteigt, da es sich um die Zulässigkeit der Ber. handelt (§§ 519b Abs. 2, 522a Abs. 3, 547 Nr. 1 ZPO.). Sie ist auch begründet.

In § 522a Abs. 3 ZPO. ist der Abs. 6 des § 519 ZPO. nicht erwähnt, also ist dem AnschlußBerKl. keine Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr zu setzen (RG.: VerkRdsch. 1925, 507; Recht 1927, 609 Nr. 2036). Offenbar nimmt das OLG. an, dies sei in dem Falle einer sog. selbständigen Anschlußberufung anders. Dem kann nicht zugestimmt werden. Mit ausdrücklichen Worten macht das Gesetz keinen Unterschied zwischen einer Anschließung an die Ber. des Prozeßgegners während des Laufes der BerFrist und einer solchen, die später erfolgt. Aus dem Sinn des Ges. ist aber eine solche Unterscheidung auch nicht zu entnehmen.

Wenn die Anschließung nach Abs. 1 des § 522 ZPO. ihre Wirkung verliert, wenn die Ber. zurückgenommen oder als unzulässig verworfen wird, es aber nach Abs. 2 das. im Falle einer Anschließung im Laufe der BerFrist so angesehen werden soll, als habe der BerBekl. die Ber. selbständig eingelegt, so bedeutet das, daß jede Anschließung, worauf schon der Name hindeutet, von einer schwebenden und zulässigen Ber. getragen werden muß und mit diesen Voraussetzungen dahinschwindet, daß aber eine Anschließung, die innerhalb der BerFrist erfolgt ist, beim Wegfall dieser Voraussetzungen aus der Verknüpfung mit der Ber. gelöst wird und zu eigenem Leben erwacht.

Wäre die Anschlußberufung, die innerhalb der BerFrist eingelegt worden ist, eine echte Ber., nicht nur eine Anschließung an die Ber. des Gegners, so müßte sie alle Voraussetzungen einer Ber. erfüllen. Sie setzte eine Beschwer des AnschlußBerKl. voraus, die Berufungssumme müßte gegeben sein (dagegen RGZ. 137, 232 = JW. 1932, 3617), sie könnte sich auch nicht allein gegen die Kostenentsch. richten. Es müßte dann in allen Fällen geprüft werden, ob es sich um eine selbständige oder eine unselbständige Anschlußberufung handelte, im ersten Falle wäre sie beim Fehlen der angegebenen Voraussetzungen als unzulässig zu verwerfen. Diese Verwerfung hätte aber entweder nur den Verlust der Selbständigkeit zur Folge oder der AnschlußBerKl. könnte, nachdem er gegebenenfalls den Ablauf der BerFrist abgewartet hätte, seine eben verworfene Anschlußberufung doch wieder erneuern, denn, wenn man die selbständige Anschlußberufung ganz als echte Ber. ansähe, so könnte ihre Verwerfung als unzulässig einer Anschließung nicht im Wege stehen (vgl. RGZ. 38, 430; 110, 231 = JW. 1925, 1757).

Wäre die selbständige Anschlußberufung eine echte Ber., so müßten der BerBekl., der sich nur wegen der Kostenentsch., oder in Fällen, wo er nicht beschwert ist oder die Berufungssumme nicht gegeben ist, der Ber. anschließen will, damit bis zum Ablauf der BerFrist warten, wollte er sich nicht der Verwerfung als unzulässig aussetzen.

Derartige Unterschiede kann man aber in das Gesetz nicht hineintragen. Deshalb ist auch die selbständige Anschlußberufung bis zur Zurücknahme der Ber. oder ihrer Verwerfung als gewöhnliche Anschließung anzusehen. Erst mit der Zurücknahme der Ber. oder ihrer Verwerfung als unzulässig gewinnt sie selbständige Bedeutung, womit nicht gesagt ist, daß nunmehr eine Frist zum Nachweis der Einzahlung der Prozeßgebühr gesetzt werden müßte. Es ist keine Umgehung der Vorschriften über die Vorauszahlung einer Gebühr, wenn

sich der BerBekl. innerhalb der BerFrist der Ber. anschließt. Das Gesetz gibt ihm zwei Wege, mehr als eine bloße Zurückweisung der Ber. zu erreichen: einmal den der eigenen Ber. und dann den der Anschließung an die Ber. des Gegners. Das Beschreiten des zweiten Weges ist keine Umgehung des Gesetzes (RGWarn. 1934, 303 Nr. 146).

Zu Unrecht hat sonach das OLG. die Anschlußberufung des Kl. wegen Nichteinhaltung der Vorschr. des § 519 Abs. 6 ZPO. verworfen.

(Beschl. v. 4. Juni 1935; VII B 10/35. — Hamburg.) [H.]

*

24. § 519 Abs. 6 ZPO. Die Rspr. des RG. läßt bei wiederholten Armenrechtsgesuchen Ausnahmen von dem Grundsatz, daß nur ein Gesuch fristhemmende Wirkung hat, dann zu, wenn nur die für den Nachweis der Armut beigebrachten Urkunden als unzureichend beanstandet sind und aus diesem Grunde das Armenrecht nicht bewilligt worden ist. Es handelt sich in solchem Falle im Grunde nicht um ein neues Gesuch, sondern um die Ergänzung des früheren gemäß der gerichtlichen Beanstandung des Nachweises der Armut (vgl. JW. 1926, 2434[6]; 1927, 2463[11]; RGZ. 143, 99).

(Beschl. v. 27. Mai 1935; VI B 14/35. — Celle.) [H.]

*

25. § 519 Abs. 6 Satz 4 ZPO. Die Sondervorschrift über die Verlängerung der Hemmung im Fall der Versagung des Armenrechts durch Gerichtsbeschluß läßt eine Erstreckung durch ausdehnende Auslegung auf den ganz anderen Fall der Zurücknahme des Armenrechtsgesuchs nicht zu. Die Zurücknahme bedarf keiner Form und wird mit der Erklärung gegenüber dem Gericht sofort wirksam. Nach der Zurücknahme läuft nur noch der Rest der Frist fort.

(Beschl. v. 6. Juni 1935; VI B 12/35. — Köln.) [H.]

*

26. § 519b ZPO. Wenn das Gesetz für die Einlegung der Berufung Anwaltszwang eingeführt hat, so beruht dies auf dem Gedanken, daß das Rechtsmittel erst nach Prüfung seiner Aussicht durch den beim BG. zugelassenen RA. eingelegt werden soll. Daher kann der RA. die Berufungseinlegung nicht ohne eigene Prüfung als bloßen Formalakt behandeln. Läßt er sich aber hierzu aus besonderen Gründen herbei, so muß er der Partei gegenüber unzweideutig zum Ausdruck bringen, daß er hiermit seine Tätigkeit als beendet ansieht, und es ablehnt, die Einhaltung der Begründungsfrist zu überwachen.

Gegen das ihre Klage abweisende Urt. des LG. vom 27. Sept. 1934 hat die Kl., vertreten durch RA. G. in D., mittels Schriftsatzes v. 31. Okt. 1934, eingegangen am 2. Nov. 1934, Berufung eingelegt. Nach Ankündigung des Berufungsantrags heißt es: „Zur Begründung wird auf das Armenrechtsgesuch der Kl. v. 30. Okt. 1934 Bezug genommen, weitere Begründung bleibt vorbehalten.“ Am 1. Nov. 1934 war das von dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Kl. unterzeichnete Armenrechtsgesuch v. 30. Okt. 1934 bei dem OLG. eingegangen. Vor Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung ist ein dahin gehender Schriftsatz beim OLG. nicht eingereicht worden. Durch Beschluß v. 29. Dez. 1934 (zugestellt am 8. Jan. 1935) ist der Kl. das Armenrecht bewilligt und der RA. G. beigeordnet worden. Am 11. Jan. 1935 hat RA. G. unter Bezugnahme auf die gleichzeitig eingegangene Berufungsbegründung beantragt, der Kl. gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu erteilen. Er habe nur vorsorglich Berufung eingelegt, ohne aber einstweilen für die Kl. weiter tätig sein zu wollen, bis dieser das Armenrecht bewilligt worden und er zum Armenanwalt bestellt sei. Während des Armenrechtsverfahrens habe die Sachbearbeitung ausschließlich in den Händen des erstinstanzlichen Anwalts der Kl. gelegen, der zu diesem Zwecke auch die Handakten habe behalten müssen.

Das OLG. hat unter Zurückweisung des Antrags auf Wiedereinsetzung die Berufung der Kl. als unzulässig verworfen.

Soweit in der Beschwerde geltend gemacht wird, die Wiedereinsetzung sei schon um deswillen gerechtfertigt, weil der Prozeßbevollmächtigte der Kl. nach dem damaligen Stande der Rspr. des RG. nicht habe anzunehmen brauchen, daß die in der Berufungsschrift enthaltene Bezugnahme auf das Armenrechtsgesuch der Kl. unzulässig sei, handelt es sich um eine Begründung des Wiedereinsetzungsantrags, die erst nach Ablauf der Frist des § 234 ZPO. vorgetragen ist und daher keine Beachtung mehr finden kann. Im übrigen mußte ein vorsichtiger Anwalt schon mit Rücksicht auf die Entsch. des RG.: RGZ. 117, 168 = JW. 1927, 2136 damit rechnen, daß für die Berufungsbegründung nach § 519 ZPO. n. F. dieselben strengen Anforderungen gestellt würden, wie für die Revisionsbegründung. Wenn er dies nicht getan hat, so hat er jedenfalls nicht alle erdenkliche Sorgfalt aufgewendet und die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist beruht daher unter diesem Gesichtspunkte nicht auf einem unabwendbaren Zufall.

Auch die von der Kl. glaubhaft gemachte Tatsache, daß der zweitinstanzliche Anwalt nur den Auftrag hatte, das Rechtsmittel der Berufung einzulegen, vermag die Wiedereinsetzung nicht zu begründen. Es ist vielmehr im Ergebnis der Entsch. RGZ. 145, 228 = JW. 1934, 3197[8] beizutreten. Die privatrechtliche Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen dem Anwalt und der von ihm vertretenen Partei bildet allerdings der unter ihnen zustande gekommene Vertrag. Allein der Anwalt ist Organ der Rechtspflege und in dieser Eigenschaft hat er umfangreichere Pflichten seinem Auftraggeber gegenüber als sie sich aus einem gewöhnlichen Geschäftsbesorgungsvertrage ergeben (vgl. Jonas: JW. 1934, 3197 Anm. zu Nr. 8). Wenn das Gesetz für die Einlegung der Berufung den Anwaltszwang eingeführt hat, so beruht dies auf dem Gedanken, daß das Rechtsmittel erst nach Prüfung seiner Aussicht durch einen bei der Rechtsmittelinstanz zugelassenen RA. eingelegt werden soll. Diesem Zwecke des Gesetzes entspricht es schon nicht, wenn der Anwalt ohne eigene Prüfung der Rechtslage die Berufungseinlegung als einen bloßen Formalakt vornimmt. Läßt er sich aber hierzu aus besonderen Gründen herbei, so muß er der Partei gegenüber unzweideutig zum Ausdruck bringen, daß er hiermit seine Tätigkeit als beendet ansieht, daß er es insbesondere ablehnt, die Einhaltung der Berufungsbegründungsfrist zu überwachen oder auch nur einen Antrag auf Verlängerung dieser Frist zu stellen. Daß er dies im vorliegenden Falle getan hat, hat der Berufungsanwalt der Kl. nicht glaubhaft gemacht. Es wäre daher zum mindesten seine Pflicht gewesen, einen Antrag auf Verlängerung der Begründungsfrist zu stellen, dem voraussichtlich stattgegeben worden wäre. Diesen Standpunkt hat auch der 2. ZivSen. des RG. in dem Beschlusse v. 5. Febr. 1935, II B 25/34, vertreten. Die Entsch. v. 24. Okt. 1934, V B 23/34, steht hierzu nicht im Widerspruch, da ihr ein anderer Sachverhalt zugrunde lag.

(Beschl. v. 22. März 1935; V B 4/35. — Düsseldorf.) [v. B.]

*

27. § 519b ZPO. Die sofortige Beschwerde gemäß § 519b ZPO. unterliegt dem Anwaltszwang, muß also von einem beim RG. zugelassenen RA. unterzeichnet sein.

Gegen das ihre Klage abweisende Urt. des LG. hat die Kl. Berufung eingelegt. Ihr wurde durch den Vorsitzenden des BG. eine Frist zum Nachweise der Einzahlung der Prozeßgebühr gesetzt. Am letzten Tage dieser Frist ging bei

dem OLG. ein Armenrechtsgesuch der Kl. ein. Bevor über dieses entschieden war, hat das OLG. durch Beschl. v. 17. Okt. 1934 die Berufung mangels rechtzeitiger Begründung als unzulässig verworfen. Am 15. Nov. 1934 ging dann bei dem OLG. eine weitere Begründung des Armenrechtsgesuchs ein und am 17. Nov. eine — wenn auch unzureichende — Berufungsbegründung, mit der der Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Begründungsfrist verbunden war. Das BG. hat durch Beschl. vom 22. Nov. 1934 das Armenrecht versagt und in einem weiteren Beschluß auch den Antrag auf Wiedereinsetzung abgelehnt.

Gegen den Beschl. v. 17. Okt. 1934 hat die Kl. rechtzeitig sofortige Beschwerde eingelegt. Diese ist von ihrem ProzBev. in erster Instanz unterzeichnet und unmittelbar dem RG. vorgelegt worden. Die sofortige Beschwerde gemäß § 519 b ZPO. unterliegt aber, da es sich nicht um einen Ausnahmefall des § 569 Abs. 2 das. handelt, gemäß § 78 ZPO. dem Anwaltszwang. Die dem RG. eingereichte sofortige Beschwerde hätte somit von einem bei diesem zugelassenen RA. unterzeichnet sein müssen. Da die gesetzlich vorgeschriebene Form nicht eingehalten ist, so ist die sofortige Beschwerde nicht zulässig.

Die BeschwF. macht dagegen geltend, die Sache habe sich bei dem OLG. noch im Armenrechtsverfahren befunden. Eine rechtzeitige Begründung der Berufung sei ihr nicht möglich gewesen, weil kein RA. beim OLG. bereit sei, sich der Begründung zu unterziehen, bevor eine Vorschußzahlung erfolgt oder bevor er zum Armenanwalt bestellt sei. Infolgedessen könne der armen Partei, wenn über ihr Armenrechtsgesuch nicht rechtzeitig entschieden werde, immer durch Verwerfung der Berufung wegen Versäumung der Begründungsfrist die Berufung unmöglich gemacht werden. In solchen Fällen müsse die Einlegung der sofortigen Beschwerde durch den ProzBev. des ersten Rechtszuges als zulässig angesehen werden, um eine Entsch. über das Armenrecht zu erreichen.

Bei diesen Ausführungen wird übersehen, daß die ZPO. ein besonderes, neben dem sonstigen Instanzverfahren herlaufendes Armenrechtsverfahren nicht kennt. Ist die Instanz durch einen die Berufung verwerfenden Beschluß abgeschlossen, dann sind damit auch die noch unbeschiedenen Armenrechtsanträge erledigt, und der Partei ist nur die Möglichkeit gegeben, den Verwerfungsbeschluß nach Maßgabe der hierfür geltenden Bestimmungen anzufechten. Das hat bereits der 7. ZivSen. in seinem Beschl. v. 21. Dez. 1934 in der gleichliegenden Sache VII B 25/34 = JW. 1935, 1027 [16] ausgesprochen. Die Vorschrift des § 127 Satz 2 Halbsatz 2 ZPO. läßt überdies klar erkennen, daß das RevG. nicht mit einer Nachprüfung der Entsch. befaßt werden soll, die vom BG. zu Armenrechtsanträgen ergangen sind. Es ist aber auch nicht zutreffend, daß diese Regelung die Gefahr eines Rechtsverlustes für die unvermögende Partei in sich berge. Entweder beantragt diese noch vor Einlegung der Berufung das Armenrecht für die BerInst., was auch privatschriftlich oder durch den ProzBev. des ersten Rechtszuges erfolgen kann, dann beginnt die Berufungsbegründungsfrist zunächst noch nicht zu laufen. Gegen die Versäumung der Berufungsfrist aber wird, wenn das Armenrechtsgesuch frühzeitig genug eingereicht war, in der Praxis regelmäßig die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt. Findet sich aber ein bei dem BG. zugelassener RA. bereit, für die arme Partei die Berufung einzulegen, bevor von ihr ein Armenrechtsgesuch eingereicht oder bevor über ein solches entschieden ist, dann kommt allerdings die Begründungsfrist des § 519 Abs. 2 ZPO. in Lauf, und sie wird auch durch das Armenrechtsgesuch nicht gehemmt. Eine solche Hemmung tritt vielmehr nur bezüglich der Nachweisfrist des § 519 Abs. 6 ein, die unabhängig von der Begründungsfrist läuft. Die Berufungsbegründungsfrist kann aber, worauf bereits das OLG. bei Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zutreffend hingewiesen hat, auf Antrag verlängert werden, und ein solcher Antrag dürfte regelmäßig Aussicht auf Erfolg haben, wenn dem BG. ein noch nicht erledigtes ernsthaftes Armenrechtsgesuch vorliegt. Von keinem deutschen RA. darf aber angenommen werden, er würde sich, nachdem er einmal für eine unvermögende Partei Berufung eingelegt hat, nicht auch der kleinen Mühe unterziehen, einen Antrag auf Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist zu stellen, um die Partei vor dem Nachteil, der ihr durch Versäumung dieser Frist droht, zu bewahren.

(Beschl. v. 5. Febr. 1935; II B 23/34. — Köln.) [L.]

*

****28.** § 529 ZPO. In den Sachen, in denen die Berufung vor dem 1. Jan. 1934 eingelegt war, steht die Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln im Ermessen des Richters und ist positive Feststellung der Absicht der Verschleppung oder grober Fahrlässigkeit erforderlich. In den Sachen, in denen die Berufung nach dem 31. Dez. 1933 eingelegt ist, müssen sie zurückgewiesen werden, wenn Verschleppungsabsicht und grobe Fahrlässigkeit nicht widerlegt sind.†)

Die Rev. rügt Verletzung des § 529 ZPO., weil der BerR. die Abtretung an D. nicht berücksichtigt, sondern das entsprechende Vorbringen der Bekl. als verspätet zurückgewiesen habe. Diese Rüge ist begründet. Der BerR. wendet hier offenbar § 529 Abs. 1 und 2 ZPO. in der seit dem 1. Jan. 1934 geltenden Fassung an. Dies ist irrig, denn die Ber. war am 23. März 1933 eingelegt, und nach Art. 9 III Ziff. 2 der Nov. v. 27. Okt. 1933 finden auf die im Zeitpunkt des Inkrafttretens anhängigen Sachen, falls die Ber. bereits vor dem 1. Jan. 1934 eingelegt war, hinsichtlich der BerBegr. und der Zulässigkeit neuen Vorbringens in der BerInst. weiterhin die bisherigen Vorschriften Anwendung. Zu ihnen gehörten auch die Bestimmungen über die Zurückweisung neuer Angriffs- und Verteidigungsmittel in der bis zum 1. Jan. 1934 geltenden Fassung des § 529 ZPO. Diese unterscheiden sich aber von den jetzt geltenden Vorschriften dadurch, daß einmal die Zurückweisung von Angriffs- und Verteidigungsmitteln nach den früheren Vorschriften im Ermessen des Richters stand und außerdem voraussetzte, daß dieser positiv feststellte, die Partei habe in der Absicht, den Prozeß zu verschleppen, oder aus grober Nachlässigkeit die Angriffs- und Verteidigungsmittel nicht früher vorgebracht, während das geltende Recht die Zurückweisung zwingend vorschreibt, sofern der BerR. nicht die Überzeugung gewinnt, daß das frühere Vorbringen weder aus grober Nachlässigkeit noch in Verschleppungsabsicht unterlassen worden sei. An Stelle der positiven Feststellung der Verschleppungsabsicht oder der groben Fahrlässigkeit genügt also die negative Überzeugung des Richters, das Fehlen der Verschleppungsabsicht oder der groben Fahrlässigkeit sei nicht dargetan. Mit anderen Worten: Verschleppungsabsicht und grobe Fahrlässigkeit müssen nach der Überzeugung des Richters widerlegt sein; bis dahin werden sie vermutet. Da nicht ersichtlich ist, wie hier der BerR. die Zurückweisungsfrage beurteilt hätte, wenn er von der alten Fassung des Gesetzes ausgegangen wäre, so muß das Urt. aufgehoben werden.

(U. v. 12. April 1935; VII 378/34. — Berlin.) [H.]
<= RGZ. 147, 303.>

Anmerkung: Die Entsch. zeigt, daß für das Recht der Zurückweisung verspäteten Vorbringens in der BerInst. nicht das Jahr 1924, sondern erst die Novelle v. 27. Okt. 1933 die entscheidende Wendung bedeutet. Wer Gelegenheit gehabt hat, in der Praxis zu Tatbeständen der Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses Stellung zu nehmen, weiß, daß mit der Feststellung der Beweislast über die Benachteiligungsabsicht auch meist der Prozeß mitentschieden ist, weil die Ermittlung dieses seelischen Vorganges sich häufig einer klaren Entscheidung in positiver oder negativer Richtung entzieht und mit einem Non liquet endigt. Aus dem gleichen Grunde mußten die wohlgemeinten Neuerungen der Zivilprozeßnovelle von 1924 zu § 279 und § 529 ZPO. im wesentlichen erfolglos bleiben. Wie das RG. in der vorl. Entsch. in Übereinstimmung mit der Rechtslehre zutreffend betont, mußte vor dem 1. Jan. 1924 das BG. sich die Über-

zeugung vom Vorhandensein der Verschleppungsabsicht oder groben Fahrlässigkeit verschaffen, durfte also in dem häufigen Falle des Non liquet ein verspätetes Vorbringen nicht zurückweisen. Aber selbst im Falle einer positiven Feststellung konnte das Gericht nach seinem Ermessen von der Zurückweisung absehen; damit war zugleich dem RevG. eine Einwirkung auf die Praxis der unteren Gerichte verboten. Seit dem 1. Jan. 1934 ist nach beiden Richtungen Abhilfe geschaffen. Durch die Neufassung des § 529 ZPO. ist zunächst das Ermessen des BG. beseitigt; schon darin liegt eine Gewähr dafür, daß die Vorschrift künftig bei Verschleppung und grober Fahrlässigkeit stets zur Anwendung kommt. Außerdem aber ist heute das Risiko der Ungewißheit des Richters über diese Voraussetzungen der Zurückweisung der die betreffende Prozeßhandlung verspätet vorbringenden Partei auferlegt. Wenn nun das RG. in der vorl. Entsch. davon spricht, bis zu ihrer Widerlegung würden jetzt Verschleppungsabsicht oder grobe Fahrlässigkeit bei verspätetem Vorbringen vermutet, so ist allerdings diese Vermutung nicht im Sinne einer Regelung der Beweisführungslast aufzufassen. Das Gericht muß vielmehr von Amts wegen die erforderlichen Ermittlungen über das Vorhandensein der Verschleppungsabsicht oder groben Fahrlässigkeit treffen, wie es auch sonst die Prozeßvoraussetzungen und Prozeßhandlungsvoraussetzungen von Amts wegen zu klären hat. Die Besonderheit beim heutigen § 529 liegt aber darin, daß bei Ergebnislosigkeit dieser Ermittlungen das Vorbringen der Partei zurückzuweisen ist.

Prof. Dr. K. Siegert, Göttingen.

Reichsgericht: Strafsachen

29. § 25 RStraßVerkO. enthält einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand. § 21 KraftfG. ist nur noch bei Verstößen gegen polizeiliche Vorschriften anzuwenden, die sich nicht in der RStraßVerkO. finden.†)

Daß der § 26 Abs. 5 Satz 2 einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand enthält, bedarf keiner näheren Darlegung. Dasselbe muß aber auch für § 25 a. a. O. gelten (vgl. Floegel, RStraßVerkO. § 25 Anm. 18). Der § 25 enthält nicht etwa lediglich eine allgemeine Sorgfaltsregel, so daß er als besonderer Tatbestand nicht in Frage käme. Dies hat zwar die Rspr. bezüglich des früheren § 17 Abs. 1 KraftfVerkVO. v. 10. Mai 1932 angenommen (vgl. RGSt. 64, 272, sowie die übrigen bei Floegel a. a. O. angegebenen Entscheidungen). Dagegen hatte die Rspr. schon für den bisherigen § 18 Abs. 1 a. a. O. das Vorliegen eines selbständigen strafrechtlichen Tatbestandes bejaht (vgl. RGSt. 63, 250), obwohl dieser nur die allgemeine Vorschrift enthält: „Die Fahrgeschwindigkeit ist so einzurichten, daß der Führer in der Lage bleibt, seinen Verpflichtungen Genüge zu leisten". Dieselbe Bedeutung schrieb die Praxis auch dem § 18 Abs. 2 (RGSt. 62, 125) und dem § 19 Abs. 1 a. a. O. zu (RG.: DRZ. 1929 Nr. 184). Nun bestimmt § 25: „Jeder Teilnehmer am öffentlichen Verkehr hat sich so zu verhalten, daß er keinen anderen schädigt oder mehr als nach den Umständen unvermeidbar behindert oder belästigt." Danach will § 25 nicht nur eine allgemeine Sorgfaltsregel aufstellen, sondern die Innehaltung einer notwendigen Verkehrsdisziplin durch alle Verkehrsteilnehmer im Interesse der Verkehrssicherung gewährleisten (vgl. Floegel a. a. O. § 18). Die gegenteilige Ansicht würde das Ziel der Vereinheitlichung in der RStraßVerkO. gefährden. Denn nach ihrem Vorspruch will sie das Verhalten im Verkehr und die Verkehrsbewegung regeln, ohne durch unübersehbare und doch für die Vielfältigkeit des Lebens niemals ausreichende Einzelvorschriften den Verkehr zu hemmen und einzuengen. Dieser einfachen, großzügigen und einheitlichen Verkehrsregelung wird aber allein die Annahme gerecht, daß der § 25 einen weitgefaßten strafrechtlichen Tatbestand schafft.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus der Ausführungsanweisung zu § 25, wo es heißt: „An Stelle einer Regelung aller erdenklichen Verkehrsvorgänge, die doch nicht vollständig und wegen ihres Umfanges nicht volkstümlich sein kann, wird im § 25 von jedem Verkehrsteilnehmer ein Verhalten verlangt, das von einem sorgfältigen, verständigen, die jeweilige Verkehrslage beachtenden Menschen gefordert werden muß." Damit gibt dieser Rechtssatz in allgemeiner Fassung den Inhalt der meisten bisherigen Einzelvorschriften wieder, wie beispielsweise aus der aufgehobenen VO. über Kraftfahrzeugverkehr § 17 die gehörige Vorsicht, § 18 über die angemessene Geschwindigkeit, § 19 über das rechtzeitige Warnzeichen, § 20 über die Rücksicht auf gefährdete Menschen und scheuende Tiere. Danach sind in § 25 u. a. auch die Vorschriften der früheren §§ 18, 19 a. a. O. ersetzt worden. Daß diese aber einen strafrechtlichen Tatbestand schufen, ist oben dargelegt.

Zutreffend bestraft der Vorderrichter den Angekl. aber auch aus § 36 RStraßVerkO. und nicht aus § 21 KraftfG.; denn nach dem Wortlaut des § 36 ahndet er sämtliche Zuwiderhandlungen gegen „diese" Verordnung, damit aber auch solche gegen § 25. Dieses Ergebnis entspricht wiederum dem Grundgedanken der RStraßVerkO., eine einheitliche Regelung des Straßenverkehrs zu bringen. Demgemäß betonen auch die Eingangsworte der Ausführungsanweisung (RGBl. I, 869): „Die RStraßVerkO. ist auf den gesamten Straßenverkehr anzuwenden, soweit nicht für einzelne Verkehrsarten, insbes. für stellenweise über Straßen geführten Eisenbahnverkehr, Sonderrecht gilt." Danach greift § 36 auch für Verstöße im Kraftfahrzeugverkehr gegen die RStraßVerkO. Platz. Der § 21 KraftfG. ist nur noch bei Verstößen gegen polizeiliche Vorschriften anzuwenden, die sich nicht in der RStraßVerkO. finden.

(5. Sen. v. 16. Mai 1935; 5 D 263/35.)

Anmerkung: Der § 25 RStraßVerkO. hat Anlaß zu einer Flut von Meinungsäußerungen gegeben. Seine außerordentlich große Bedeutung für das tägliche Leben ist von den Praktikern sofort erkannt und dementsprechend versucht worden, seine wahre Bedeutung möglichst bald klarzustellen. Insbes. entbrannte der Streit darüber, ob der § 25 eine selbständige Strafnorm sei oder nicht. Es erscheint mir unmöglich, an Hand einer Besprechung der jetzt ergangenen RGEntsch. eine Zusammenstellung über die bisher ergangenen Urteile der Obergerichte und Literatur zu geben. Ich verweise hierfür auf den Artikel des Staatsanwalts Dr. Burckhardt oben S. 2246.

Jedenfalls steht nunmehr fest, daß der § 25 einen selbständigen strafrechtlichen Tatbestand enthält. Alle Zweifel sind beseitigt. Eine Debatte hierüber ist überflüssig geworden. Der R.- u. PrVerkM. hat gemäß seinem im RVerkBl. 1935 Nr. 16 veröffentlichten Erlaß, der auch JW. 1935, 2037 abgedruckt ist, hierauf ebenfalls ausdrücklich hingewiesen. Zu den bisher bekanntgegebenen Entsch. der Obergerichte kommt auch noch hinzu eine solche des HansOLG. v. 11. März 1935: JW. 1935, 2304 [60] = HansRZ. 1935, 272 sowie einige nicht veröffentlichte Urteile des OLG. Celle.

Es ist immerhin nicht uninteressant, festzustellen, daß die gegenteilige Meinung gerade von solchen Schriftstellern vertreten wurde, die im Kraftfahrwesen praktisch tätig sind und daher die Wirkungen einer Gesetzesbestimmung, wenn nicht am eigenen Leibe, so doch in ihrer nächsten Umgebung beobachten können. Ich verweise insbes. auf die sehr eingehenden Darlegungen in dem Kommentar von Gülde. Jedenfalls muß man auch wohl heute noch feststellen, daß die gute Absicht, die man bei Einführung des § 25 gehabt hat, sich bisher nicht verwirklicht hat. Seine Bestimmung sollte den Kraftfahrer von der Bevormundung mit kleinlichen polizeilichen Maßnahmen befreien, die Strafanzeigen auf ein Mindestmaß beschränken und den Eindruck vermeiden, als ob die Behörden sich durch Strafverfügungen Einnahmen verschaffen wollten (MBliV. 1926, 603, 801; 1932, 747). Dieser Zweck ist bestimmt nicht erreicht, denn manches, was bisher straflos war — ich meine selbstverständlich gänzlich unbedeutende Kleinigkeiten —, wird neuerdings als Verletzung des § 25 gedeutet, so z. B., wenn ein Polizeibeamter meint, ein Kraftfahrer sei zu schnell über eine Kreuzung gefahren, oder er hätte ein unnötiges Signal gegeben, oder er habe sein Fahrzeug vor einer Kreuzung nicht genügend abgebremst, oder ein Kraftfahrer fährt in dichtem Nebel trotz größter Vorsicht gegen einen Chausseestein oder -baum. Wenn auch in manchen solchen Fällen das Gericht später die polizeilichen Strafverfügungen aufgehoben hat, so ist m. E. der Kraftfahrer nach der bisher festzustellenden Art der Anwendung des § 25 sehr viel schlechter gestellt als früher.

Das sind nun sicherlich keine Erwägungen, mit denen eine Rechtsfrage zu entscheiden ist, dennoch sind sie nicht bedeutungslos; denn wenn das oberste Gericht erkennt, welche Folgerungen aus einem von ihm verkündeten Rechtssatz gezogen werden und gleichzeitig feststellen muß, daß diese Folgerungen den klaren Absichten des Gesetz-

gebers widersprechen, so muß das m. E. ein Anlaß sein, diesen Widerspruch zu beseitigen. Das läßt sich dadurch ermöglichen, daß bei einer nochmaligen Prüfung **aller** in Betracht kommenden Umstände die bisherige Meinung aufgegeben wird. Daß das geschieht, ist zwar nicht zu erwarten; vielmehr wird man umgekehrt dem Kraftfahrer den Rat geben müssen, auf die strengste Beobachtung aller nur irgendwie in Betracht kommenden Vorschriften bedacht zu sein: allerdings eine leere Redensart angesichts der Tatsache, daß die bei weitem überwiegende Zahl aller Kraftfahrer das schon von jeher getan hat.

Von dem Urt. v. 16. Mai 1935 hätte ich nun eigentlich erwartet, daß es seinen Standpunkt in dieser für den täglichen Verkehr so hochbedeutsamen Frage etwas ausführlicher begründet hätte, zumal unzählige Schriftsteller sich dafür eingesetzt haben, daß der § 25 nichts anderes enthalte, als eine allgemeine Sorgfaltsregel. Das RG. beschränkt sich aber nur darauf, in dieser Ansicht eine Gefährdung des Zieles der Vereinheitlichung in der RStraßVerkO. und einen Widerspruch gegen den „Vorspruch" der RStraßVerkO. zu erblicken.

Die RStraßVerkO. ist grundsätzlich kein Strafgesetzbuch. Ihr Zweck ist die möglichst einfache und vereinfachte Regelung des gesamten Verkehrs. Sie hat für dieses Gebiet dieselbe Bedeutung, wie das HGB. für den Handel und das BGB. für das allgemeine Rechtsleben. Würde man nun z. B. dem HGB. oder BGB. eine ähnliche Klausel, wie den § 36 RStraßVerkO. anhängen, so würde doch sicherlich niemand auf den Gedanken kommen, jeden Volksgenossen, der irgendwie gegen die in diesen Gesetzen enthaltenen Bestimmungen verstößt, zu bestrafen. Warum soll sich nur der „Teilnehmer am öffentlichen Verkehr" so verhalten, „daß er keinen anderen schädigt ..."? **Jeder** Volksgenosse hat sich überall und bei jeder Gelegenheit so zu verhalten, „daß er keinen anderen schädigt ...". Es wäre also, wenn die vom RG. herrschende Meinung richtig wäre, das beste, man beschäftigte sich nicht mehr mit einer Neufassung des StGB., sondern begnügte sich mit dem einen Satz, daß jeder Volksgenosse, der einen anderen schädigt usw., bestraft wird. Man brauchte dann nur noch einen Katalog für die einzelnen Strafen. Von ganz wenigen Ausnahmen abgesehen, würden fast alle im StGB. und in dem Entwurf dazu aufgeführten Straftaten unter diese Klausel fallen.

Die vom RG. bestätigte Rechtsauffassung über die Bedeutung des § 25 führt auch tatsächlich bereits jetzt zu einer Änderung des StGB. in mehreren wichtigen Punkten. Zum Beispiel bleibt nach den Bestimmungen des StGB. eine fahrlässige Sachbeschädigung und eine nicht bei Ausübung eines Berufs verursachte Körperverletzung, wenn der Verletzte keinen Strafantrag gestellt hat, straflos. Zieht man aber den § 25 heran, so wird jeder, der sich als Verkehrsteilnehmer einer solchen Handlung schuldig macht, bestraft. Strafbar ist also danach auch ein Fußgänger, der durch eine törichte Maßnahme die Ursache dafür ist, daß ein Kraftfahrer gegen einen Baum oder ein anderes Fahrzeug fährt und dabei sein eigenes Fahrzeug und vielleicht auch noch andere Sachen beschädigt, zwar nicht wegen fahrlässiger Sachbeschädigung, wohl aber wegen Verstoßes gegen den § 25. Noch auffallender ist das bei der Körperverletzung. Erklärt z. B. der Verletzte, keinen Strafantrag stellen zu wollen und wünscht er den Beschuldigten nicht bestraft zu sehen, so bleibt dieser letztere straffrei, wenn die Körperverletzung auch noch so schwerwiegend sein möge. Unter ganz genau den gleichen Umständen wird aber ein Verkehrsteilnehmer gem. § 25 bestraft werden können. Andererseits bleibt der Beschuldigte in den beiden aufgeführten Beispielen straffrei, wenn er die Tat zwar begangen hat, dabei aber nicht als Verkehrsteilnehmer anzusehen ist.

Von den Anhängern der nach dem Urt. v. 16. Mai 1935 als herrschend zu bezeichnenden Ansicht hat bisher, soweit ich sehen kann, nur **Müller** in der neuesten 10. Aufl. seines Kommentars S. 565 diese mir geradezu unmöglich erscheinende Konsequenz gezogen und sie ausdrücklich gebilligt.

Der Hinweis ferner, daß der jetzige § 25 den Inhalt der meisten bisherigen Einzelvorschriften, die ganz allgemein als selbständige Strafnorm angesehen wurden, wiedergäbe, besitzt m. E. keine Durchschlagskraft, widerspricht auch den oben schon teilweise wörtlich erwähnten Verfügungen des früheren PrMdJ.; denn der Zweck der neuen RStraßVerkO. ist ja gerade **nicht**, die alten Bestimmungen im neuen Gewande wiedererstehen zu lassen, sondern diese völlig zu beseitigen und an ihre Stelle etwas ganz Neues zu setzen. Wenn also die alten Bestimmungen selbständige Strafvorschriften enthalten haben, so folgt daraus nicht, daß das nun auch bei § 25 RStraßVerkO. der Fall sein müßte.

Richtig ist m. E., daß die Strafe selbst aus § 36 RStraßVerkO. hergeleitet wird und nicht aus § 21 KraftfG.

An den § 25 knüpfen sich nun noch eine Reihe weiterer Zweifelsfragen, insbes. ob allein schon die Zuwiderhandlung gegen den § 25 und die zu ihm gehörende AusfAnw. strafbar ist, oder ob ein schädigender Erfolg eingetreten sein muß. Auch hier wogen die Meinungen auf und ab. Ich verweise auf den oben schon erwähnten Artikel von Dr. **Burckhardt** oben S. 2246.

Es wäre zu wünschen, daß recht bald auch hierüber eine Entsch. des höchsten Gerichts herbeigeführt und veröffentlicht wird.

RA. Dr. **Bruno Louis**, Hamburg.

*

30. **§ 22 Abs. 1 u. 2 KraftfG. Zwischen dem Vergehen gegen Abs. 1 u. 2 kann Tateinheit bestehen. Es kommt nicht darauf an, daß der Täter an der Unfallstelle außer dem Verletzten keine anderen Personen, denen die Feststellung des Täters hätte erwünscht sein können, wahrgenommen hat. Zur Erfüllung des Tatbestandes des § 22 Abs. 2 KraftfG. genügt es, wenn der Führer des Kraftfahrzeugs sich entweder der Feststellung der Nummer seines Fahrzeugs oder der Feststellung seiner Person zu entziehen unternimmt (RGSt. 66, 51). †)**

(3. Sen. v. 14. März 1935; 3 D 37/35.)

Anmerkung: Begriff des Verlassens in hilfloser Lage:

Der Abs. 2 des § 22 schafft eine Strafschärfung, wenn die verletzte Person in hilfloser Lage zurückgelassen wird. In hilfloser Lage befindet sich, wer ohne Hilfe dritter Personen an Leib und Leben gefährdet ist. Die hilflose Lage i. S. des § 22 Abs. 2 dauert so lange an, als nicht die Gewißheit besteht, daß der verletzten Person von dritter Seite wirklich Hilfe zuteil wird (JW. 1930, 2877).

Die vorl. Entsch. des RG. gibt noch folgende nennenswerte Einzelheiten zu dieser Gesetzesbestimmung. Hier wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß es nicht darauf ankomme, daß außer dem Verletzten keine anderen Personen, denen die Feststellung des Täters hätte erwünscht sein können, an der Unfallstelle vorhanden waren.

Es wird hier wie in anderen Entsch. (RGSt. 66, 51) wieder betont, daß selbst die Feststellung der Nummer des Wagens des Angekl. nicht genügt hätte, um den Tatbestand des § 22 Abs. 1 auszuschließen.

Es sagt hierzu die Entsch. RGSt. 66, 55 folgendes:

„Nach dem reinen Wortlaut der Vorschrift des § 22 — die den Führer eines Kraftfahrzeugs unter Strafe stellt, wenn er es unternimmt, sich der Feststellung des Fahrzeugs und seiner Person durch die Flucht zu entziehen — könnte das allerdings zweifelhaft sein. Allein dieser Wortlaut der Vorschrift braucht nicht zu der Folgerung zu führen, daß nach § 22 nur bestraft werden könne, wer sich sowohl der Feststellung des Fahrzeugs als auch derjenigen seiner Person zu entziehen unternimmt. So ist die Vorschrift ersichtlich nicht zu verstehen und kann sie vernünftigerweise nicht gemeint sein, da sonst ihr Zweck — die Feststellung des Führers zu ermöglichen (vgl. die amtl. Begr. zu § 19 des Entw., Drucks. d. RT. 12. LegPer. Nr. 988 v. 24. Okt. 1908 S. 5603 und Bericht der 29. Kommission, Drucks. 12. LegPer. Nr. 1250 zu § 19 des Entw. S. 7599 f.) — in zahlreichen Fällen nicht erreicht werden würde. Es ist deshalb davon auszugehen, daß es zur Erfüllung des Tatbestandes des § 22 Abs. 1 Satz 1 KraftfG. ausreicht, wenn der Führer entweder der Feststellung der Nummer seines Fahrzeugs oder derjenigen seiner Person sich zu entziehen unternimmt. Soweit im Schrifttum eine abweichende Auffassung vertreten wird, vermag sie den erkennenden Senat nicht zu überzeugen."

Zu dem Tatbestand des Abs. 2 wird die bemerkenswerte Feststellung getroffen, daß, selbst wenn andere Personen den Unfall wahrgenommen und sich z. B. an die Unfallstelle begeben hätten, den Tatbestand des Verlassens in hilfloser Lage nicht ausschließt, weil der Angekl. weder gewußt habe, ob diese zur Unfallstelle kommen und den Verletzten finden würden, noch ob sie ihm rechtzeitig Hilfe bringen könnten. Man kann den Ausführungen des RG. nur beipflichten, da die Führerflucht als solche und insbes. das Verlassen in hilfloser Lage als etwas sehr Verabscheuungswürdiges und Strafbares anzusehen ist.

Ganz möchte ich aber nicht an den Erfahrungen der Praxis vorübergehen, die eine eigenartige Beleuchtung auf diese Frage werfen. Es ist nämlich bekannte Tatsache, daß bei Unfällen schon daraus, daß das Fahrzeug noch eine gewisse Strecke weiterfährt und dann oft aus Sicherheitsgründen in größerer Entfernung vom Unfallsorte hingestellt wird, auf Führerflucht geschlossen wird. Die Behauptung von Straßenpassanten, daß der Führer davon habe fahren wollen, oder davongefahren wäre, wenn er nicht angehalten worden wäre, findet sich sehr häufig. Hier werden aber tatsächlich viele Fälle inbegriffen, bei denen von Führerflucht auch nicht die geringste Rede sein kann.

RA. Dr. **Ludwig Lechner**, München,
Mitglied der Akademie für Deutsches Recht.

Oberlandesgerichte: Zivilsachen

Berlin

31. §§ 244, 284, 296 BGB. Derjenige, der im Inlande seine Rechnungen in ausländischer Währung ausstellt, muß auch das Risiko einer Entwertung der ausländischen Währung übernehmen. Ist der Schuldner vor Eintritt der Entwertung des Dollars in Verzug geraten, so kann der Gläubiger den ihm durch die Entwertung entstandenen Schaden als Verzugsschaden vom Schuldner ersetzt verlangen. †)

Der Kl. hat für die Bekl. seit Jahren laufend chemische Analysen ausgeführt. Die Rechnungen wurden vereinbarungsgemäß in Dollar ausgestellt und von der Bekl. in Reichsmark bezahlt. Bis Ende 1932 hatte der Kl. eine Anzahl von Rechnungen aus dem Jahre 1931 für Leistungen, die sich teilweise bis zum Jahre 1929 zurückerstreckten, bei der Bekl. anstehen lassen. Die Bekl. hat diese Rechnungen im Gesamtbetrage von 4972,50 Dollar am 30. Nov. 1933 in Reichsmark nach dem Dollarkurse am Zahlungstage bezahlt, der infolge der im April 1933 begonnenen Entwertung des Dollars nur noch 2,80 *RM* betrug. Der Unterschied des Dollarwertes zur Zeit der Ausstellung der Rechnungen und zur Zeit der Zahlungen ist unstreitig insgesamt 7374,26 *RM*.

Der Kl. ist der Ansicht, daß die Bekl. verpflichtet sei, ihm diesen Unterschiedsbetrag zu ersetzen, während die Bekl. die Auffassung vertritt, daß sie gem. § 244 Abs. 2 BGB. berechtigt gewesen sei, die Zahlung in Reichsmark nach dem Dollarkurse am Zahlungstage vorzunehmen.

Der Kl. hat auch geltend gemacht, daß die Bekl. sich im Verzuge befunden habe. Er selbst habe gelegentlich der Rücksprache in Berlin am 29. Dez. 1932 an Bezahlung seiner Rechnungen gemahnt.

Das LG. hat nach dem Klageantrage erkannt. In den Urteilsgründen ist ausgeführt, daß nach dem Parteiwillen die Ausstellung der Rechnungen auf Dollar lediglich eine Schutzbestimmung zugunsten des Kl. für den Fall eines Verfalls der deutschen Währung darstellen sollte und daß die Bekl. sich hiermit stillschweigend einverstanden erklärt habe.

Der Auffassung des LG., daß die Ber. der Bekl. auf die Vorschr. des § 244 Abs. 2 BGB. durch stillschweigende Vereinbarung der Parteien ausgeschlossen sei, kann nicht gefolgt werden. Den Anschauungen von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr entspricht es, daß derjenige, der im Inlande seine Rechnungen in ausländischer Währung ausstellt, um sich gegen die Entwertung der deutschen Währung zu schützen, auch das Risiko einer Entwertung der ausländischen Währung übernehmen muß. Es entspricht nicht der Übung des Geschäftsverkehrs, und es kann daher auch nicht als Vertragswille vermutet werden, daß der Kl. berechtigt sein sollte, das Risiko einer Geldentwertung einseitig von sich abzuwälzen. Wenn auch der Zweck der vereinbarten Zahlungsart war, den Kl. gegen eine Entwertung der deutschen Mark zu schützen, und die Bekl. diesen Zweck erkannt haben mag, so ist dieser Zweck doch nicht zu einem Bestandteil der rechtsgeschäftlichen Erklärungen geworden. Zur Begr. einer wertbeständigen, auch von den Kursschwankungen des Dollars unabhängigen Schuld hätte es einer klareren Abmachung bedurft (vgl. RG. 145, 51 = JW. 1934, 2330 ²). Gegen die Auffassung des Kl. spricht es auch, daß die Bekl. berechtigt sein würde, ihre Schuld in Dollar abzutragen, wenn nicht die inzwischen ergangenen Devisenvorschriften eine Bezahlung in ausländischer Währung unmöglich machen würden. Der Zweck der Devisenvorschriften ist es aber nicht, den inländischen Gläubiger gegen die Folgen der Entwertung einer ausländischen Währung zu schützen, sondern umgekehrt, die Wertbeständigkeit der deutschen Währung zu sichern.

Dagegen ist der Anspruch des Kl. als Anspruch auf Ersatz von Verzugsschulden gerechtfertigt (§§ 284 ff. BGB.). Das BG. hat aus der eidlichen Parteivernehmung des Kl. die Überzeugung erlangt, daß er bei der Rücksprache vom 29. Dez. 1932 in entschiedener Weise an die Bezahlung seiner rückständigen, unstreitig fälligen Rechnungen gemahnt hat. Die Bekl. ist hierdurch verpflichtet, dem Kl. den aus dem Zahlungsverzuge entstandenen Schaden zu ersetzen (§ 286 BGB.). Da unstreitig die Bezahlung stets in Reichsmark bewirkt worden ist, muß davon ausgegangen werden, daß der Kl. bei rechtzeitiger Zahlung von der Entwertung des Dollars, die erst im April 1933 eingesetzt hat, nicht betroffen worden wäre. Sein Verzugsschaden deckt sich also der Höhe nach mit dem Unterschiede des Kurswertes der Rechnungen i. J. 1932 und am Zahlungstage, der unstreitig 7374,26 *RM* beträgt.

(KG., 8. ZivSen., Urt. v. 24. Mai 1935, 8 U 9085/34.)

Anmerkung: Die Verurteilung der beklagten Gesellschaft ist auf das Vorliegen von Verzugsschaden gegründet. Damit erhält der Kl. die verlangte Zahlung seines vollen Forderungsbetrages auf der Grundlage des Golddollars. Ihm kann es gleichgültig sein, ob ihm nicht sein Anspruch mit einer anderen Begr. zuzuerkennen gewesen wäre. Um so wichtiger ist das für die Rechtswissenschaft. Da der Schuldner nach § 286 BGB. dem Gläubiger den durch den Verzug entstehenden Schaden zu ersetzen hat, wäre der hier dem Kl. zugesprochene Betrag insoweit nicht aus dem Gesichtspunkte des Verzugsschadens zuzubilligen gewesen, als er sich schon unmittelbar aus dem Vertragsverhältnis ergab, also schon zu leisten war, ohne daß Verzug vorlag.

Das LG. hatte einen Rechtsanspruch dieser Art angenommen. Das KG. hat dies — unter Ber. auf RGZ. 154, 51 = JW. 1934, 2330 ² — verneint. Gewiß kann es, wenn die Beteiligten ihren Vertrag schlicht auf eine Fremdwährung stellen, so sein, daß darin nicht die Vereinbarung der Wertbeständigkeit des Geldanspruchs zu finden ist. Aber ich glaube, das sind die Ausnahmefälle. Wie ich schon in meinem Aufsatz JW. 1935, 248 ff. hervorgehoben habe, wird die Tatsache, daß der Vertrag auf eine Währung gestellt wird, die für keinen der Vertragsteile die heimische ist, als ein bei der Vertragsauslegung zu berücksichtigender Umstand oft zu dem Ergebnis führen müssen, daß dieses ungewöhnliche Vorgehen dem — beiden Teilen klaren und bewußten — Ziele dienen sollte, den vereinbarten Geldanspruch gegen Währungsfährlichkeiten zu sichern, mit anderen Worten, daß die Wertbeständigkeit des Geldanspruchs vereinbart worden sei. Meine Bedenken gegen das genannte Urteil RGZ. 145, 51 habe ich a. a. O. in der Nr. 2 und 3 dargelegt. Wenn sich das KG. demgegenüber auf Treu und Glauben beruft, so scheint mir das nicht eben beweiskräftig. Ich kann nicht einsehen, wieso es gegen Treu und Glauben verstieße, daß sich ein Gläubiger — offenbar keineswegs mit der Vorstellung und dem Ziel, etwas über seinen berechtigten Anspruch hinaus zu bekommen — lediglich dafür vorsorgt, daß ihm nicht seine Forderung in einem entwerteten Betrag bezahlt werde. Irrig scheint mir auch der Hinweis des KG. darauf, daß ja die beklagte Gesellschaft, bestünden nicht Devisenschwierigkeiten, den Schuldbetrag in Dollar hätte tilgen dürfen: denn wenn Wertbeständigkeit als vereinbart anzusehen ist, so gäbe es eben keine „Umrechnung nach dem Kurswert", sondern es waren soviel Dollar zu zahlen, als dem Golddollarbetrag entsprach.

Vor der Zuerkennung eines Verzugsschadensbetrages hätte, wenn die Vereinbarung der Wertbeständigkeit zu verneinen war, ferner die Frage gelegen, ob nicht nach Aufwertungsgrundsätzen dem Kl. mehr zu zahlen war, als sich aus der Umrechnung über den entwerteten Dollar ergab. Denn ein (gegebenenfalls vom Gericht zu bemessender) „Aufwertungsbetrag" war nichts anderes als — nach dem Währungssturz und gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben — der geschuldete Betrag selbst. Nur soweit als auch das noch hinter dem Werte des ursprünglichen Schuldbetrages zurückblieb, konnte dann ein Verzugsschaden in Frage kommen. Der Gesichtspunkt der Aufwertung ist in dem besprochenen Urteil nicht gewürdigt. In der Entsch. RGZ. 145, 51, 55 ist ein solcher Anspruch verneint worden. Ich habe mich a. a. O. dagegen ausgesprochen. Seitdem sind zwei für die Beurteilung der Aufwertungsfrage bedeutsame, zum Abdruck bestimmte Urteile des RG. ergangen, III 228/34 und VI 13/35 vom 2. April und vom 13. Mai 1935. Sie werden Anlaß zu einer besonderen Besprechung geben. Einstweilen genügt es, auf sie hinzuweisen.

RGR. Dr. A. Zeiler, Leipzig.

*

32. §§ 387 ff. BGB. In der Forderung einer Gutschrift ist die Erklärung der Aufrechnung enthalten. Der Mieter kann den Mietzins nicht um den Hauszinssteuerteil kürzen, der dem Vermieter wegen Nichteingangs der Miete gestundet ist.

Die Kl. verfolgt mit der Zwangsvollstreckungsgegenklage das Ziel, daß die Zwangsvollstreckung aus den bezeichneten, auf Mietschulden beruhenden Urt. und aus zwei Kostenfestsetzungsbeschlüssen für unzulässig erklärt werde. Wenn sie dieses Begehren darauf stützt, daß ihrem Mietzinskonto niedergeschlagene Beträge der Hauszinssteuer gutzubringen seien, so ist das entgegen der Ansicht des LG. nicht nur für die Zeit von Bedeutung, auf die sich die angegriffenen Urt. beziehen, sondern auch darüber hinaus. Denn die Erklärung, die niedergeschlagenen Beträge seien gutzubringen, hat keine andere Bedeutung als die Erklärung einer Aufrechnung mit diesen Beträgen und die Forderung der Berücksichtigung dieser Aufrechnung. Bei diesem Sinne der Erklärung der Kl. ist es unerheblich, daß sie das Wort „Aufrechnung" nicht ausdrücklich gebraucht.

Dem LG. ist darin beizutreten, daß als aufrechnungsfähig nur der Teil der Hauszinssteuer zu berücksichtigen ist, der zugunsten der Kl. niedergeschlagen oder mit dem Ziele der Niederschlagung gestun-

det ist, nicht aber der Teil, der der Bekl. wegen des Nichteingangs der Miete gestundet worden ist. Denn letztere Stundung ist nur zugunsten des Vermieters für den Fall erfolgt, daß der Mietzins von der Kl. nicht beizutreiben ist, setzt also gerade die Möglichkeit eines Vorgehens gegen die Kl. voraus und soll nicht ihr, sondern nur im Fall der Erfolglosigkeit des Vorgehens gegen den Mieter dem Vermieter zugute kommen. Im übrigen ist die von der Kl. dargelegte Stundung dieses Hauszinssteuerteils nicht endgültig, sondern nur vorläufig. Die Stundung kommt also der Kl. nicht zugute.

(KG., 17. ZivSen., Urt. v. 21. Jan. 1935, 17 U 7690/34.)

Ber. v. KGR. Dahmann, Berlin.

*

33. §§ 114, 515 ZPO. Versagung des Armenrechts, das nur zwecks Kosten- und Verlusturteil gemäß § 515 Abs. 3 ZPO. beantragt wird.

Die BerKl. hat die Ber. in wirksamer Weise zurückgenommen. Der BerBekl. erbittet das Armenrecht für den Antrag auf Verlusterklärung des Rechtsmittels und Kostenurteil gem. § 515 Abs. 3 ZPO. Diesem Antrag konnte nicht entsprochen werden. Der Senat hat schon wiederholt dahin entschieden, daß mangels eines Rechtsschutzbedürfnisses für eine Partei kein Anlaß vorliegt, ihr das Armenrecht für den Antrag auf Verlusterklärung des Rechtsmittels zu bewilligen. Diese Verlusterklärung hat rein deklaratorische Bedeutung und ist für die Rechtsstellung des Rechtsmittelbeklagten ohne jede Bedeutung.

Das gleiche gilt dann, wenn, zumal unter Eheleuten, ein Kostenurteil gegen eine Partei erwirkt werden soll, die ausweislich des behördlichen Armutszeugnisses arm ist. Auch in diesem Falle kann das Armenrecht nicht in Anspruch genommen werden.

In beiden Fällen erscheint vielmehr die beabsichtigte Rechtsverfolgung mutwillig.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1935, 20 U 1146/35.)

*

34. §§ 124, 106, 104 ZPO; § 5 ArmAnwG. Berücksichtigung des Erstattungsanspruchs der Staatskasse bei der Kostenausgleichung.

Die Erinnerung wendet sich nicht gegen die in dem auf den Namen der Partei erlassenen Kostenfestsetzungsbeschluß enthaltene Ausgleichung an sich, sondern nur dagegen, daß der bei der Ausgleichung errechnete Saldo um den von der Staatskasse dem ArmAnw. des Bekl. erstatteten Betrag gekürzt worden ist.

Ihr war stattzugeben. Zwar stehen sowohl der Kostenfestsetzungsbeschluß als auch der Beschluß des LG. im Einklang mit der bisherigen Auffassung und Rspr. des Senats, wie sie noch zuletzt in der Entsch. 20 W 8201/34 v. 24. Nov. 1934 niedergelegt ist. Bisher ist der Senat in der Tat davon ausgegangen, daß für die Frage einer Anrechnung des aus der Staatskasse dem ArmAnw. einer Partei gezahlten Betrages ein Unterschied zu machen sei, je nachdem, ob die arme Partei selbst oder ihr ArmAnw. die Festsetzung betreibe, d. h. ob ein Verfahren aus § 104 oder aus § 124 ZPO. vorliegt. Zu letzterem Fall hat der Senat ausgesprochen, daß von den vollen gesetzlichen Gebühren des Anwalts seiner Partei gegenüber auszugehen sei. Nach Errechnung des — ohne Berücksichtigung der Tatsache, daß auf einer oder beiden Seiten das Armenrecht bewilligt worden sei — zu ermittelnden Ausgleichsbetrages sei zu prüfen, ob der ArmAnw. der in dieser Ausgleichung obsiegenden Partei trotz der Erstattung seiner Armenanwaltsgebühren aus der Staatskasse weniger als die ihm zustehenden vollen gesetzlichen Gebühren der RAGebO. erhalten habe. In diesem Falle sei der Endbetrag, den die Kostenausgleichung ausweise, in Höhe der Differenz zwischen den Armenanwaltssätzen und den vollen gesetzlichen Gebühren für den ArmAnw. festzusetzen. Denn der Erstattungsanspruch des ArmAnw. aus § 124 ZPO. habe den Vorrang vor den sonstigen Kosten der Parteien, vor allem aber auch vor etwaigen Ansprüchen der Staatskasse. Diese kämen vielmehr erst dann zum Zuge, wenn nach Berücksichtigung der vollen gesetzlichen Gebühren des ArmAnw. noch ein Endsaldo zugunsten der armen Partei sich ergebe. In dieser Höhe habe dann ein Übergang auf die Staatskasse stattgefunden.

Für den Fall, daß die arme Partei selbst die Kostenfestsetzung betreibt, ist dagegen der Senat davon ausgegangen, daß in dem Augenblick, in dem ein Ausgleichsbetrag zugunsten der armen Partei festgestellt worden ist, sich auch in Höhe der Zahlung der Staatskasse an den ArmAnw. der Übergang des Erstattungsanspruchs an die Staatskasse (§ 5 ArmAnwG.) vollendet hat. Damit ist aber nach der bisherigen Ansicht des Senats in Höhe des Übergangs für eine Kostenfestsetzung zugunsten der armen Partei kein Raum mehr, da an ihrer Stelle die Staatskasse in den Erstattungsanspruch gegen die andere Partei eingetreten sei. Die Frage der Anrechnung der Zahlung der Staatskasse auf den bestimmten Teil der Gebühren des ArmAnw. sollte dabei keine Rolle spielen, da die Partei keinen Anspruch darauf habe, daß die Verrechnung zunächst auf den vom Gegner oder der Staatskasse nicht zu erstattenden, also ungesicherten Teil der Armenanwaltsgebühren erfolge.

An dieser Ansicht kann der Senat bei nochmaliger Prüfung insoweit nicht mehr festhalten, als zwischen der Festsetzung auf den Namen der Partei und auf den Namen des ArmAnw. für die hier zur Erörterung stehende Frage der Anrechnung der Zahlungen aus der Staatskasse ein Unterschied nicht gerechtfertigt ist. Mit Recht weist der BeschwF. darauf hin, daß andernfalls ihm als ArmAnw. jede Möglichkeit genommen wird, für den durch die Armenrechtsgebühren nicht gesicherten Teil seiner Gebührenforderung von der Gegenseite Befriedigung zu erlangen. Dem ist nur einschränkend entgegenzuhalten, daß auch nach der bisherigen Rspr. des Senats diese Möglichkeit ihm insoweit gesetzlich gewährt und offengehalten ist, als er durch ein — rechtzeitiges — Vorgehen aus § 124 ZPO. sich in jedem Falle den Vorrang wegen seiner vollen gesetzlichen Gebühren vor der Staatskasse sichern kann. Andererseits gewährt § 124 ZPO. dem Anwalt nicht mehr als die bloße Befugnis, an Stelle der Partei deren Kostenerstattungsanspruch gegen die unterliegende Partei insoweit geltend zu machen, als es sich um die Erstattung seiner eigenen Gebühren und Auslagen handelt. Ist dies aber nicht der Fall, dann kann der ArmAnw. zur Erhaltung seines vollen Gebührenanspruchs nicht nur auf die Ausübung dieses besonderen Rechts verwiesen, sondern darf sein voller Gebührenanspruch ihm auch dann nicht beeinträchtigt werden, wenn die Partei selbst die Kostenfestsetzung betreibt. Denn soweit es sich um die Kosten ihres prozeßbevollmächtigten ArmAnw. handelt, erlangt sie auch bei der Kostenerstattung auf ihren eigenen Namen nichts anderes als denjenigen Kostenbetrag, den sie ihrem prozeßbevollmächtigten Anwalt schuldet, für den sie also gleichsam nur Inkassobevollmächtigte ist. Dann fehlt es aber an einer inneren Berechtigung dafür, die Staatskasse in dem einen Falle günstiger als in dem anderen zu stellen und den ArmAnw. in dem einen Falle der Staatskasse gegenüber entsprechend zu benachteiligen. Denn der Erfolg wäre in der Tat der, daß der ArmAnw., der die Festsetzung auf den Namen der Partei betreiben läßt oder betreibt, um auf diesem Wege von dem unterliegenden Gegner seine vollen gesetzlichen Gebühren erstattet zu verlangen, um diesen Erfolg deshalb gebracht wird, weil die Staatskasse in die Kostenerstattung ohne Rücksicht darauf eingeschaltet wird, ob eine Differenz zwischen den Armenanwaltssätzen und den vollen gesetzlichen Gebühren besteht, d. h. also ob der ArmAnw. durch das Eintreten der Staatskasse in seinem vollen Gebührenanspruch geschädigt wird. Gerade dieser Erfolg darf aber nicht eintreten. Wie auch schon bei der Frage des Vorgehens aus § 124 ZPO. zum Ausdruck gebracht worden ist, darf die Staatskasse den auf sie übergegangenen Anspruch keinesfalls zum Nachteil des ArmAnw. geltend machen. In dieser rechtlichen Erwägung muß im Anschluß an die Begr. des RG. in RG. 126, 178 = JW. 1930, 266 unbedingt festgehalten werden. Die Stellung der Staatskasse ist mindestens der eines Bürgen ähnlich, woraus sich ergibt, daß der Übergang auf die Staatskasse nicht zum Nachteil des ArmAnw. geltend gemacht werden darf. Der ArmAnw. hat vielmehr bis zur Tilgung seiner vollen gesetzlichen Gebühren, die ihm seit dem Augenblick der Beiordnung als ArmAnw. erwachsen sind, den Vorrang vor der Staatskasse, welche dem ArmAnw. seine Tätigkeit nach den Sätzen des ArmAnwG. bereits vergütet und dadurch einen entsprechenden Anspruch auf dem Wege über § 5 ArmAnwG. erworben hat.

Geht man von diesen rechtlichen Erwägungen aus, dann war im vorl. Falle für eine Kürzung des Ausgleichsbetrages zugunsten des Kl. um die dem ArmAnw. des Kl. aus der Staatskasse errechneten Beträge noch kein Raum. Denn in der Kostenausgleichung sind, soweit ersichtlich, nur Anwaltskosten enthalten, so daß in dem Endsaldo sich zunächst die Differenz der den ArmAnw. des Kl. noch zustehenden gesetzlichen Gebühren und der ihnen bereits aus der Staatskasse gewährten reinen Armenanwaltskosten ausdrückt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 25. Mai 1935, 20 W 3353/35.)

*

35. § 233 ZPO. Der Anwalt ist verpflichtet, den Verlauf der Frist zur Einlegung eines Rechtsmittels, die er selbst durch die Zustellung des Urteils in Lauf gesetzt hat, zu prüfen, und zwar unabhängig davon, ob er die Zustellungskarte des Gegenanwalts zurückerhalten hat.

Die von der Bekl. eingelegte Ber. ist als unzulässig verworfen worden. Das KG. stellt zunächst im Urteil unter Bezugnahme auf RGZ. 106, 265 fest, daß entgegen der Ansicht der Bekl. es zur Wirksamkeit der Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht erforderlich ist, daß das Empfangsbekenntnis dem zustellenden Anwalt ausgehändigt wird, daß es vielmehr genügt, daß der Anwalt, dem zugestellt wird, das Empfangsbekenntnis unterschreibt und es zur bestimmungsgemäßen Benutzung herausgibt.

Der Antrag auf Wiedereinsetzung ist mit folgender Begr. abgelehnt worden:

Es gehört zu den Pflichten des Prozeßbevollmächtigten, den Lauf einer Rechtsmittelfrist zu kontrollieren. Diese Kontrollpflicht beginnt für den Anwalt, der eine — eine Rechtsmittelfrist in Lauf setzende — Zustellung von Anwalt zu Anwalt bewirkt, nicht erst in dem Augenblick, in dem ihm die unterschriebene Zustellungskarte zugeht. Denn da es durchaus im Bereiche der Möglichkeit liegt, daß eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt rechtswirksam erfolgt ist, ohne daß die Zustellungskarte an den zustellenden Anwalt zurückgelangt, so muß letzterer in dem Augenblick, in dem er die Zustellung des betreffenden Schriftstückes verfügt, eine Frist zur Überwachung der Zustellung notieren. Nach dem Vortrage der Bekl. hat RA. W. allerdings eine solche Frist notiert. Er hat ihr dann aber weiter keine Beachtung geschenkt, weil ihm das Urteil inzwischen von dem gegnerischen Anwalt zugestellt wurde und nunmehr unter Zugrundelegung des Tages dieser Zustellung die Berufungsfrist notiert wurde. Dies vermag die Versäumung der Berufungsfrist nicht zu entschuldigen. RA. W. mußte wissen, daß für den Beginn der Berufungsfrist die erste wirksame Zustellung maßgebend ist. Wenn die Zustellungskarte bzgl. der von RA. W. zur Zustellung an RA. K. gegebenen Urteilsausfertigung, wie die Bekl. behauptet und wie ihr auf Grund der überreichten eidesstattlichen Versicherungen geglaubt werden kann, nicht zurückgelangt war, so durfte RA. W. sich daher nicht damit begnügen, die Berufungsfrist gemäß dem Zeitpunkte der inzwischen seitens des Gegners erfolgten Zustellung zu notieren, sondern hätte bei RA. K. durch Rückfrage feststellen müssen, ob bzw. wann die Zustellung an diesen erfolgt war.

Die Versäumung der Berufungsfrist beruht hiernach nicht auf einem unabwendbaren Zufall (§ 233 ZPO.).

(KG., Urt. v. 16. März 1935, 24 U 8894/34.)

*

36. §§ 573, 577 ZPO. *Eine Anschließung an eine sofortige Beschwerde des Gegners ist unzulässig.*

Gegen einen auf Grund des Ges. v. 13. Dez. 1934 erlassenen Beschluß hat der Gläubiger rechtzeitig weitere sofortige Beschw. eingelegt. Nach Ablauf der Notfrist von zwei Wochen (§§ 793, 577 ZPO.) haben auch die Schuldnerinnen weitere sofortige Beschw. eingelegt. Diese wäre nur zulässig, wenn eine Anschließung an eine sofortige Beschw. des Gegners zulässig wäre. Dies ist nach Ansicht des Senats nicht der Fall (ebenso Sydow-Busch, Anm. 6a zu 567; OLG. 40, 386; a. A.: Stein-Jonas, II zu 573; Baumbach, Anm. 2 zu 573).

Es ist zwar richtig, daß das Beschwerdeverfahren in der ZPO. nur lückenhaft geregelt ist, und der Senat vertritt auch grundsätzlich die Ansicht, daß diese Lücken aus den Vorschr. der ZPO. über die sonstigen Rechtsmittelverfahren zu ergänzen sind. Da aber im § 577 die Best. über die Einlegung der sofortigen Beschw. eingehend geregelt sind, hätte es nahegelegen, daß der Gesetzgeber auch Best. über eine Anschlußbeschwerde getroffen haben würde, wenn er diese hätte zulassen wollen. Es ist daher aus dem Umstand, daß eine solche Zulassung nicht ausdrücklich ausgesprochen worden ist, zu entnehmen, daß eine Anschließung nicht hat zugelassen werden sollen.

Unterstützend kommt hinzu, daß es im Einzelfall häufig sehr schwierig sein wird, den Zeitpunkt zu bestimmen, bis zu welchem eine Anschlußbeschwerde als zulässig angesehen werden könnte (vgl. OLG. 40, 386).

(KG., 8. ZivSen., Beschl. v. 30. April 1935, 8 W 2528/35.)

*

37. § 20 Abs. 2 DGKG.; § 13 Ziff. 4 RAGebO. *Bezeichnung als „Beweisbeschluß“ ist nur dann entscheidend, wenn der Inhalt der ergangenen Anordnung Zweifel offen läßt.*

Die Beschw. der Staatskasse, die sich gegen die Festsetzung der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr durch das LG. auf Erinnerung des ArmAnw. hin richtet, ist begründet. Eine Beweisanordnung ist vom Prozeßgericht nicht getroffen worden. Zwar bezeichnet sich der Beschluß des LG. v. 13. Febr. 1935 als Beweisbeschluß. Maßgebend für die Beurteilung, ob eine Beweisanordnung vorliegt, ist jedoch grundsätzlich nicht die vom Gericht gewählte Bezeichnung, sondern der sachliche Inhalt der getroffenen Anordnung. Nur wenn dieser Inhalt eine mehrfache Deutung zuläßt, z. B. bei Beiziehung von Akten, die sowohl zwecks Information als auch zwecks Beweises erfolgen kann, kommt es entscheidend auf die Bezeichnung als Beweisbeschluß deshalb an, weil dann aus ihr der Wille des Gerichts gefolgert werden muß, eine der Klärung streitiger Parteibehauptungen dienende, also eine Anordnung zu Beweiszwecken zu treffen.

Der vorgenannte Beschluß enthält aber sachlich nur Auflagen an die Bekl. Partei, die offenbar z. T. wohl der Vorbereitung einer vom Gericht als notwendig erkannten Beweisvernehmung dienen sollten, ihrerseits aber der bekl. Partei nur bestimmte Erklärungen aufgeben. Eine Beweisanordnung ist in dem Beschluß nicht einmal in Form einer vorbehaltenen Beweisanordnung — die übrigens eine Beweisgebühr ebenfalls noch nicht begründen würde — enthalten.

Danach ist die fälschlicherweise vom Prozeßgericht gewählte Bezeichnung seines Auflagenbeschlusses als Beweisbeschluß gebührenrechtlich ohne Bedeutung und vermag bei dem Fehlen einer solchen Beweisanordnung für die Prozeßbevollmächtigten eine Beweisgebühr nicht zu begründen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 20 W 3171/35.)

*

38. § 20 Ziff. 2 DGKG. *Höhe der gerichtlichen Beweisgebühr hängt vom Streitwert zur Zeit der Beweisanordnung, nicht davon ab, in welchem Umfange das Gericht später das Ergebnis der Beweisaufnahme verwertet.*

Die Erinnerung richtet sich gegen den Ansatz der gerichtlichen Beweisgebühr in der BerInst. nach dem zusammengerechneten Streitwert der Ber. und Anschlußberufung. Sie ist begründet.

Gemäß § 20 Ziff. 2 DGKG. wird die Beweisgebühr erhoben für „die Anordnung der Beweisaufnahme“. Maßgebend für die Entstehung der gerichtlichen Beweisgebühr, insbes. also auch der Höhe nach, ist somit der Zeitpunkt der gerichtlichen Beweisanordnung. Nur der zu diesem Zeitpunkt in Streit befindliche Anspruch — und zwar auch nur, soweit die Beweisanordnung sich auf ihn bezieht — ist deshalb für die Berechnung der Beweisgebühr zugrunde zu legen. Änderungen im Streitwert, die durch spätere Erhöhungen infolge von Maßnahmen des Antragstellers der Instanz oder auch infolge solcher der Gegenpartei, also durch Klageerweiterung, durch Widerklage, durch Anschlußberufung, herbeigeführt werden, berühren die Höhe der entstandenen Beweisgebühr nicht. Daran ändert insbes. auch der Umstand nichts, daß das Ergebnis der zunächst über den geringeren Anspruch angeordneten Beweisaufnahme nunmehr auch für die Entsch. über die weitergeltend gemachten Ansprüche maßgebend ist und vom Gericht entsprechend verwertet wird. Unerheblich ist auch, ob gerade mit Rücksicht auf das Ergebnis der bereits stattgehabten Beweisaufnahme die Parteien sich zu ihren weiteren Maßnahmen bewogen gefühlt haben. Es kann den Parteien nicht verwehrt werden, auf Grund des Ausganges eines bestimmten Verfahrensabschnittes ihre weiteren Maßnahmen zu treffen. Gebührenrechtlich wirkt sich ein solches Vorgehen zwar auf die Prozeßgebühr, gegebenenfalls auf die Urteilsgebühr des Gerichts aus, nicht aber auf eine bereits entstandene Beweisgebühr, solange nicht eine neue Beweisanordnung des Gerichts auch über den erweiterten Streitgegenstand ergeht. Die Auffassung des UrkB., daß die Beweisgebühr deshalb den gesamten Streitwert der Ber. einschließlich der nach der Beweisaufnahme eingelegten Anschlußberufung deshalb zu berechnen sei, weil nach Äußerung des Prozeßgerichts die Beweisaufnahme bei der Entsch. über die Anschlußberufung mit verwertet worden sei, entbehrt mithin der Rechtsgrundlage.

Da die Beweisanordnung v. 1. Dez. 1933 nur über die Ber. ergangen ist, darf die Beweisgebühr nur nach diesem Streitwert berechnet werden.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 20 Wa 112/35.)

39. § 1 ArmAnwG.; § 50 RAGebO.; § 628 BGB. *Freiwillige Aufgabe der Zulassung des ArmAnw., die den Verlust seines Ersatzanspruchs an die Staatskasse zur Folge haben kann, liegt stets dann vor, wenn der Anwalt aus wirtschaftlichen Gründen die Zulassung wechselt oder einen anderen Beruf ergreift.*

Nachdem durch Festsetzungsbeschluß v. 14. Sept. 1933 die Kosten für den BeschwF. als damaligen ArmAnw. der Kl. festgesetzt worden waren, hat auf Erinnerung der Oberrechnungskammer hin der UrkB. durch Beschl. v. 12. Mai 1935 die Gebühren mit der Begr. abgesetzt, daß RA. F. durch Aufgabe seiner Zulassung bei dem AG. F. seines Gebührenanspruchs an die Staatskasse insoweit verlustig gegangen sei, als dieselben Gebühren für den neu bestellten ArmAnw. nochmals entstanden seien. Das LG. hat diesen Standpunkt gebilligt. Hiergegen richtet sich die Beschw., die aber keinen Erfolg haben konnte.

Zur Frage der Erstattungsfähigkeit von Mehrkosten, die durch einen Anwaltswechsel im Laufe des Prozesses entstehen, geht die Rspr. des Senats dahin, daß § 91 Abs. 2 Satz 2 ZPO. in dem Begriff „mußte“ ein doppeltes Erfordernis aufstellt: objektive Notwendigkeit des Wechsels, weil der erste Anwalt nicht mehr weiter tätig werden will oder kann, in subjektiver Hinsicht das Fehlen eines Verschuldens, das diese Notwendigkeit verursacht hat, der Wechsel also vermeidbar gewesen wäre. An dieser Rspr. hält der Senat auch trotz der gerade neuerdings dagegen gerich-

teten Angriffe (vgl. RA. Bach: JW. 1935, 1800 ff.) fest. Das KG. hat nicht etwa erst in seiner Entsch. v. 21. April 1934 (JW. 1934, 2170[1]), sondern erstmalig bereits in seiner grundsätzlichen Entsch. 20 W 3983/30 v. 1. Mai 1930 den Begriff des notwendigen Anwaltswechsels in § 91 Abs. 2 ZPO. dahin zergliedert, daß er auch das subjektive Moment, nämlich auf seiten der erstattungsberechtigten Partei unverschuldete Notwendigkeit enthält. Es hat sodann in der Entsch. 20 W 2113/33 v. 1. März 1933 weiterhin klargestellt, daß diese Voraussetzung nicht nur in der Person der Partei selbst, sondern auch der ihres Anwalts dargetan werden müsse, da die Partei im Verhältnis zum Prozeßgegner für das Verhalten ihres eigenen Anwalts einzustehen habe. Daß diese Auslegung des Begriffs „notwendig" in § 91 Abs. 2 ZPO. dem Gesetz widerspräche, und daß dieses nur objektive Notwendigkeit verlangt, wird zwar von Bach a. a. O. behauptet, ohne daß jedoch für die Richtigkeit dieser Behauptung eine andere Begr. gegeben wird, als der Hinweis auf die überwiegende Auslegung durch die Praxis. Die richtige Auslegung hierzu kann aber nur gefunden werden aus dem Sinn und Zweck der gesetzlich angeordneten Kostenerstattung. Daß diese aber in jeder Beziehung auf eine Einschränkung der Erstattung abzielt, beweist nicht nur die allgemeine Beschränkung auf die zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung erforderlichen Kosten, sondern auch vor allem die besondere Einschränkung in Abs. 2 des § 91 ZPO., die gerade bei den Anwaltskosten Platz zu greifen hat. Es hieße, diese gesetzliche Einschränkung ihrer Wirksamkeit entkleiden, wollte man die objektive Notwendigkeit allein, d. h. die bloße Tatsache, daß der erste Anwalt sein Mandat nicht weiterführt, genügen lassen, um die unterliegende Gegenpartei mit den so entstehenden Mehrkosten zu belasten. Dann hätte es der besonderen Regelung in Abs. 2 Satz 2 a. a. O. nicht bedurft und sie geht ja dahin, daß in der Person des Anwalts ein Wechsel eintreten mußte. Der Senat hat in der die Erstattungsfähigkeit bei Ausscheiden der nichtarischen Anwälte betr. Entsch. 20 W 8932/33 vom 18. Nov. 1933 (JW. 1933, 2778[3]) darauf hingewiesen, daß in diesem Begriff das subjektive Moment der Vermeidbarkeit enthalten ist, daß also derjenige Wechsel nicht eintreten mußte, der vermeidbar — sei es durch die Partei selbst, sei es durch ihren Anwalt — war. Im übrigen wird diese Auffassung des KG. ausdrücklich gerade auch vom OLG. Naumburg: JW. 1935, 1803[39], die von Bach zustimmend besprochen worden ist, geteilt. Der Senat sieht auch keinerlei Anlaß, von dieser von ihm seit Jahren für richtig erkannten und geübten Rspr. abzugehen.

Den besonderen, auch hier zur Entsch. stehenden Fall des Anwaltswechsels infolge Aufgabe der Zulassung durch den Anwalt hat der Senat ebenfalls bereits in einer Reihe von Entsch. behandelt, erstmalig in der grundl. Entsch. 20 W 2869/34 vom 21. April 1934 (JW. 1934, 2170[1]) für den Wahlanwalt und in der Entsch. 20 W 5496/34 v. 19. Sept. 1934 (JW. 1934, 2496[13]) für den ArmAnw. Der Senat hat in beiden Fällen es entscheidend darauf abgestellt, ob die Aufgabe der Zulassung aus Gründen erfolgt, die vom Willen des Anwalts unabhängig sind. Bei Aufgabe der Zulassung aus freier Entschließung des Anwalts wird daher eine Erstattungsfähigkeit der doppelt entstandenen Anwaltskosten nicht anerkannt. Hierbei ist der Senat davon ausgegangen, daß die Frage des Gebührenanspruchs des ausscheidenden Wahlanwalts der eigenen Partei gegenüber offenbleiben könne, da jedenfalls die für die Frage der Kostenfestsetzung ausschlaggebende Erstattungsfähigkeit der Mehrkosten zu verneinen sei.

Bei freiwilligem Ausscheiden des ArmAnw., z. B. infolge freiwilliger Aufgabe der Zulassung als Anwalt, verliert nach der Rspr. des Senats der ArmAnw. seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse insoweit, als dieselben Gebühren für den neu zu bestellenden ArmAnw. nochmals entstehen (Entsch. v. 19. Sept. 1934 vgl. oben). Dieser Entsch. liegt die Erwägung zugrunde, daß die Stellung des ArmAnw. innerhalb der Rechtspflege insofern eine andere und verantwortungsvollere ist, als er vom Staat der Partei zur Verfügung gestellt ist, dafür aus staatlichen Mitteln seine Vergütung erhält und deshalb in seinen Entschließungen, die die Fortführung seiner Mandate und seiner Anwaltstätigkeit allgemein betreffen, diesen Umständen in erhöhtem Maße Rechnung tragen muß.

In beiden Fällen ist der Begriff „freiwillige Entschließung" derselbe und steht im Gegensatz zu einer Entschließung, die auf unabhängig von dem freien Willen des Anwalts hervortretenden zwingenden Gründen, auf unvermeidbaren Zufälligkeiten beruht. Dazu ist z. B. die Unmöglichkeit weiterer Berufsausübung infolge Krankheit zu rechnen, während der Senat gerade den Fall, daß der Anwalt sich eine günstigere wirtschaftliche Existenz schaffen will, als Aufgabe der Zulassung aus freiwilliger Entschließung angesehen hat. Deshalb hat der Senat auch in Fällen, in denen ein Anwalt seine Praxis infolge Annahme einer Berufung in den Staatsdienst aufgegeben hat, ein freiwilliges Ausscheiden als Anwalt, das für ihn die Gebührennachteile i. S. der obengenannten Entsch. mit sich bringen mußte, bejaht (vgl. JW. 1935, 1040 und 1044). Der Senat muß auch angesichts der von Bach a. a. O. gegen diese Rspr. erhobenen Vorwürfe, die dahingehen, er treibe eine dem gesetzten Recht zuwiderlaufende Rspr., wie weiterhin angesichts der gegenteiligen Stellungnahme des OLG. Naumburg v. 17. Dez. 1934 (JW. 1935, 802[38]) an diesem Standpunkt festhalten. Der Ausgangspunkt der Kritik von Bach, § 50 RAGebO. ersetze vollständig den § 628 BGB., ist nicht zutreffend. Denn in dem Schlußsatz des § 50 ist, wenn auch nicht der Paragraphenbezeichnung, so doch dem Inhalte nach ausdrücklich auf § 628 BGB. Bezug genommen. Denn die „aus einem Verschulden sich ergebenden zivilrechtlichen Folgen" sind eben diejenigen, die § 628 BGB. aufführt: Verlust des Gebührenanspruchs, soweit die bisherige Leistung infolge der Kündigung für die Partei kein Interesse hat (§ 628 Abs. 1 BGB.; so auch Baumbach, 3 zu § 50 RAGebO.), wenn nicht nach § 628 Abs. 2 sogar eine noch weitergehende Ersatzpflicht des Anwalts eintritt.

Folglich stehen nur noch zwei Fragen zur Erörterung: a) ist die freiwillige Aufgabe der Zulassung durch den Anwalt ein ihm zur Last zu legendes Verschulden i. S. dieser Vorschr. der § 50 RAGebO., § 628 BGB. Das hat der Senat in der genannten Entsch. v. 19. Sept. 1934 dahin bejaht, daß er vor allem bei dem ArmAnw. aus der besonderen Eigenart seiner Stellung heraus an sein Verhalten, soweit es sich auf dem Wege über seine Partei auf den gesamten Prozeß in irgendeiner Weise auswirkt, besonders strenge Anforderungen stellt und so dahin gelangt ist, jede freiwillige Aufgabe des Mandats einem Verschulden in dem erörterten Sinne gleichzusetzen. Dabei ist nicht ein besonderer Verschuldensbegriff geschaffen worden. Dieses Verschulden ist vielmehr das zivilrechtliche Verschulden des bürgerlichen Rechts, das mithin auch in gebührenrechtlicher Hinsicht sich auswirkt und wie zum Verlust des Anspruchs der Partei gegenüber so zum Verlust des Anspruchs der Staatskasse gegenüber führen kann.

b) Die weitere Frage ist, ob die Staatskasse sich darauf auch berufen kann. Die bejahende Entsch. des Senats steht durchaus im Einklang mit seiner Entsch.: JW. 1935, 789, daß nur die Nichtentstehung bzw. der Untergang des Anspruchs auf Gebühren von der Staatskasse zu prüfen und im Verfahren betr. die Festsetzung der Armenanwaltskosten zu berechnen ist. Um letzteren Tatbestand handelt es sich. Das hat der Senat in seiner früheren Entsch. gerade ausdrücklich hervorgehoben, sofern nur die weiterhin verlangte Voraussetzung erfüllt ist, daß es sich um einen abgeschlossenen, der Beurteilung im Festsetzungsverfahren ohne weiteres zugänglichen Einwendungstatbestand handelt. Das ist aber regelmäßig dann der Fall, wenn feststeht, daß und aus welchen Gründen es zum Wechsel in der Person des ArmAnw. gekommen ist. Die Rspr. des Senats ist daher in sich folgerichtig, wenn sie den freiwillig ausscheidenden ArmAnw. den Gebührenanspruch an die Staatskasse insoweit verlieren läßt, als dieselben Gebühren für den neu zu bestellenden ArmAnw. aus der Staatskasse nochmals erwachsen. Der Senat muß aber gerade auch gegenüber den Ausführungen der Beschw. und selbst in Würdigung der Darlegungen von Bach an diesem Standpunkt für alle diejenigen Fälle festhalten, in denen der Anwalt seiner eigenen wirtschaftlichen Vorteile wegen seine Zulassung als Anwalt überhaupt oder nur bei dem in Frage kommenden Gericht und damit sein Mandat als ArmAnw. in den einzelnen Sachen aufgibt. Der Senat vermag auch bei eingehender Würdigung aller in Betracht kommenden Gesichtspunkte Ausnahmen irgendwelcher Art selbst für diejenigen Fälle nicht als berechtigt anzuerkennen, in denen der Anwalt wegen drohender schwerer wirtschaftlicher Nachteile, vielleicht sogar wegen unmittelbar bevorstehenden wirtschaftlichen Zusammenbruchs sich genötigt gesehen hat, eine einträglichere Stellung — sei es als Anwalt bei einem anderen Gericht oder sonst irgendwo im Erwerbsleben — zu suchen, Fälle also, in denen seine Entschließung durch zwingende wirtschaftliche Erwägungen bedingt und gleichsam von wirtschaftlicher Zwangslage diktiert waren. Denn auch hier ist es der eigene wirtschaftliche Vorteil, den der Anwalt im Auge hat und der seine Entschließung bestimmt. Hier einen Unterschied zu machen, je nachdem die wirtschaftlichen Gründe mehr oder weniger schwerwiegend sind und demnach die Entschließung stärker oder geringer beeinflussen, ist, wie auf der Hand liegt, nicht angängig. Es handelt sich nur um einen Unterschied dem Grade nach, der seinerseits häufig wieder nur von dem Zeitpunkt abhängt, in welchem der Anwalt sich zu einem Wechsel im Beruf oder in der Zulassung entschließt. Es kann unter keinen Umständen angehen, diese Entschließung rechtlich anders zu beurteilen, je nachdem ob sie früher oder später gefaßt wird, ob sie zunächst nur wünschenswert oder für den Anwalt bereits zwingend erscheint. Im einen wie im anderen Falle entspringt sie dem Willen des Anwalts, seine wirtschaftliche Lage zu verbessern.

Wollte man wenigstens für die Fälle schwerer wirtschaftlicher Not des ausscheidenden Anwalts eine andere Beurteilung Platz greifen lassen, so würde das nur bedeuten, daß der Anwalt befugt ist, seine persönlichen Interessen denen der von ihm vertretenen Partei oder der im Prozeß befangenen Gegenpartei voranzustellen und ungeachtet übernommener Vertragspflichten durch seine freie Entschließung die kostenrechtlichen Auswirkungen des Prozesses durch Mehrbelastung mit Kosten zu erschweren. Der vom RG. 33, 369 geprägte Satz, daß dem Anwalt diese Freiheit nicht verwehrt werden könne, daß er vielmehr dabei handle aus Gründen, die nur seiner Erwägung überlassen seien, mag vielleicht nach damaliger Auffassung zu billigen gewesen sein, ist aber mit dem heutigen Rechtsempfinden und mit der heutigen Auffassung von der Rechtsstellung des Anwalts, seinen Pflichten und seiner Verantwortlichkeit als Organ der Rechtspflege keinesfalls mehr vereinbar. Hieran hält der Senat auch mit aller Entschiedenheit fest. Es ist Pflicht des Anwalts, insbes. also des ArmAnw., der aus wirtschaftlichen Erwägungen seinen Beruf und die ihm in diesem übertragenen Vertretungen nicht weiterführen will, zu seinem Teile dazu mitzuwirken, daß eine Mehrbelastung seines Auftraggebers oder der ihm gegenüber erstattungspflichtigen Staatskasse nicht dadurch eintritt, daß er selbst seiner eigenen wirtschaftlichen Vorteile wegen die bisher übernommenen Verpflichtungen nicht weiter erfüllen will. Nicht diese Forderung ist, wie der BeschwF. meint, unsozial, sondern das Gegenteil wäre eine einseitige, also ungerechte Abschwächung der vom Anwalt übernommenen Rechtspflichten, deshalb mit dem Wesen von Pflicht und Verantwortung unvereinbar und würde gesundem Rechtsempfinden widersprechen.

Es kann nicht die Rede davon sein, daß, wie der BeschwF. meint, der Anwalt durch eine solche Rechtsauffassung *bestraft* oder an der Ausführung seines Entschlusses gehindert würde. Daß ein solcher ihm mitunter erschwert wird, mag sein, rechtfertigt aber nicht, durch sein Handeln erwachsene Nachteile auf andere abzuwälzen. Daß er für seine Entschließung „bestraft“ wird, wäre nur dann richtig, wenn man annähme, daß das Einstehenmüssen für die Auswirkungen eigenen Tuns sich als Strafe darstellt. In Wahrheit handelt es sich um nichts anderes, als um die Frage vernünftigen wirtschaftlichen *Ausgleiches* den der Senat erzielen will: vermag ihn der Anwalt, der sich von seinen bestehenden Verpflichtungen zu lösen wünscht, nicht von sich aus durch entsprechende Regelung (z. B. Vereinbarung mit dem Rechtsnachfolger) zu bewirken, so muß der Nachteil auf ihm selbst hängen bleiben. Hier von Bestrafung zu sprechen, dürfte abwegig sein.

Auch die vom BeschwF. gezogene Parallele zu dem Fall des Ausscheidens eines nichtarischen Anwalts gibt ein völlig schiefes Bild. Denn bei dem nichtarischen Anwalt handelt es sich gerade um das Gegenteil freier Entschließung. Er behält mithin seinen Gebührenanspruch. Wohl aber muß nach der Rspr. des Senats der für ihn eintretende Nachfolger das Opfer bringen, die für seinen Vorgänger schon entstandenen Gebühren sich von seinem eigenen Gebührenanspruch in Abzug bringen zu lassen. Auch diese Entsch. ist getragen von der Erwägung, daß der Anwalt als Organ der Rechtspflege unter besonderen Umständen, wie sie die politische Umwälzung des Jahres 1933 mit sich brachte, sogar erhebliche Opfer auf sich nehmen muß, um zu seinem Teil dazu beizutragen, daß eine Mehrbelastung des Prozesses bzw. der Staatskasse mit Anwaltskosten vermieden wird. Gerade dieser Gesichtspunkt ist es aber, der auch bei freiwilligem Ausscheiden des ArmAnw. die entscheidende Rolle spielt.

Wenn daher auch im vorl. Falle der BeschwF. mangels einer ausreichenden Existenzgrundlage als Anwalt beim AG. in F. gezwungen war, die ihm als Anwalt an einem anderen Gericht gebotene günstigere Stellung anzunehmen, so liegt trotz dieser wirtschaftlichen Zwangslage eine freiwillige Entschließung i. S. der oben erörterten Rspr. vor. Er ist mithin seines Gebührenanspruchs an die Staatskasse in dem Umfange verlustig gegangen, in dem dieselben Gebühren für seinen Nachfolger entstanden sind.

Daß die Abänderung der früheren Kostenfestsetzung erst nach $1\frac{1}{2}$ Jahren erfolgt ist, steht deren Zulässigkeit nicht entgegen. Denn die Festsetzung der Kosten für seinen Nachfolger RA. N. ist erst am 11. Jan. 1935 erfolgt. Erst zu diesem Zeitpunkt stand also fest, in welchem Umfange der BeschwF. seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse verlieren mußte.

Der Einwand des BeschwF., um den von ihm zurückgeforderten Betrag nicht mehr bereichert zu sein, ist für das Festsetzungsverfahren ohne Bedeutung und hindert die Abänderung der Kostenfestsetzung nicht. Es genügt, hierzu auf die Entsch. des Senats (20 W 2009/35 v. 30. März 1935: JW. 1935, 1702 [26]) zu verweisen.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1935, 20 W 3873/35.)

*

40. § 1 ArmAnwG.; §§ 13, 25 RAGebO. Verjährung von ArmAnwGeb. Erneute Entstehung der verjährten Gebühren in derselben Instanz. Verfahrens- und Aktgebühren.

Durch Beweisbeschluß v. 29. Mai 1931 ist die Beiziehung der Akten eines Parallelprozesses angeordnet worden. Im Termin v. 13. Nov. 1931 hat das LG. auf Grund des Inhalts der beigezogenen Akten den Rechtsstreit bis zur Erledigung dieses Parallelprozesses ausgesetzt. Nach Beendigung des Parallelprozesses ist dann auf Ladung v. 29. Sept. 1934 hin das Verfahren wieder aufgenommen worden und am 21. Jan. 1935 Urteil ergangen. Der UrkB. hat, nachdem der Bezirksrevisor bzgl. der Beweis- und weiteren Verhandlungsgebühr die Verjährungseinrede erhoben hatte, nur die Prozeß- und Verhandlungsgebühr für den ArmAnw. des Kl. festgesetzt, im übrigen dagegen die Festsetzung abgelehnt.

Das LG. hat die Erinnerung zurückgewiesen und insbes. die Tatsache, daß die Beweisaufnahme erst nach der neuen Verhandlung stattgefunden habe, für belanglos erklärt.

Die hiergegen erhobene Beschw. konnte keinen Erfolg haben. Mit Recht haben die Vorinstanzen angenommen, daß der Anspruch auf die bis zum 13. Nov. 1931 entstandenen Armenanwaltsgebühren mit Ablauf des 31. Dez. 1934 verjährt war. Denn auch die Aussetzung des Verfahrens gehört zu denjenigen Fällen, die ein Ruhen des Verfahrens herbeiführen. Ruhen des Verfahrens i. S. des § 1 Abs. 4 Satz 2 ArmAnwG. liegt nach allgemeiner Auffassung (vgl. grundsätzliche Entsch. des Sen. v. 17. April 1928 bei *Gaedeke*, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 362) nicht nur bei einer entsprechenden Anordnung im Sinne der Prozeßordnung, sondern stets auch dann vor, wenn in der Sache tatsächlich nichts geschieht. Nach Ablauf von drei Monaten tritt damit die Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren ein und setzt gem. § 196 Ziff. 15 BGB. die zweijährige Verjährungsfrist in Lauf, die hier also mit Ablauf des Jahres 1934 beendet war.

Damit waren also an sich die Prozeß-, Verhandlungs- und Beweisgebühr verjährt.

Mit Recht haben allerdings die Vorinstanzen die Prozeß- und Verhandlungsgebühr trotzdem, weil nach Wiederaufnahme des Verfahrens neu entstanden, festgesetzt. Dagegen ist die Ansicht des LG., daß, obwohl eine Beweisaufnahme erst nach der neuen Verhandlung stattgefunden habe, dadurch eine neue Beweisgebühr für den BeschwF. nicht erwachsen sei, unzutreffend. Es ist zwar richtig, daß die Beweisgebühr — dasselbe gilt übrigens auch für die Verhandlungsgebühr — im Gegensatz zu der Prozeßgebühr, die eine *Verfahrens*gebühr darstellt, eine *Akt*gebühr ist. Während die Verfahrensgebühr das gesamte Verfahren innerhalb der Instanz, soweit nicht für besondere Akte besondere Gebühren ausgeworfen sind, abgilt, entstehen Aktgebühren durch eine entsprechende Tätigkeit des Anwalts innerhalb des besonderen Verfahrensabschnittes. Durch jede diesem Abschnitt zuzurechnende Tätigkeit erwächst die Gebühr von neuem. Gemeinsam ist beiden Arten von Gebühren gem. § 25 RAGebO. der Pauschalcharakter: jede Tätigkeit nicht näher bestimmter Art läßt die Verfahrensgebühr, jeder bestimmte Akt die Aktgebühr entstehen, jede kann also an sich im selben Verfahren mehrfach erwachsen. Trotzdem darf dieselbe Gebühr in derselben Instanz hinsichtlich jedes Teils des Streitgegenstandes nur einmal erhoben werden. Daraus ergibt sich aber, daß eine Beweisgebühr des Anwalts, die durch gerichtliche Beweisanordnung und entsprechende Tätigkeit des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren erwachsen war und dann verjährt ist, durch spätere Tätigkeit des Anwalts in demselben oder in einem in derselben Instanz neu angeordneten Beweisaufnahmeverfahren von neuem erwächst, so daß die Verjährung der erst erwachsenen Beweisgebühr sich praktisch nicht auswirkt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 20 W 3152/35.)

*

41. § 1 ArmAnwG.; § 304 ZPO. Fälligkeit der ArmAnwGeb. bei Grundurteil, das die ganzen in der Instanz erhobenen Ansprüche erledigt, wenn auch die Kostenentscheidung vorbehalten ist.

Die Staatskasse verneint im Gegensatz zum LG. die Fälligkeit der Gebühren des den Bekl. für die erste Instanz beigeordneten ArmAnw. Sie stützt sich für ihre Auffassung auf die Entsch. des Senats 20 W 2392/34 v. 25. April 1934 bei *Gaedeke*, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 357 = JW. 1934, 1863 [1]. In dieser Entsch. hat der Senat ausgesprochen, daß eine Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren durch Beendigung der Instanz nur dann eintritt, wenn die *ganze* Instanz beendet ist, daß dagegen, wenn noch ein Teil des Rechtsstreits in der Instanz anhängig bleibt, eine — auch nur teilweise — Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren dadurch nicht herbeigeführt wird. Die Staatskasse hält einen solchen Fall hier deshalb für gegeben, weil das LG. den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, die Kostenentscheidung aber dem

Schluß- und Endurteil vorbehalten habe. Dabei ist jedoch die Entsch. des Senats 20 W 11682/28 v. 3. Jan. 1929 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 359 = JW. 1935, 802[36]) nicht beachtet, ausweislich deren die Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren durch ein Grundurteil nach § 304 ZPO. herbeigeführt wird. In solchem Falle tritt, wenn auch nicht prozessual, so doch kostenrechtlich, eine Beendigung der Instanz i. S. des § 85 RAGebO. ein. Das ergibt sich aus der Erwägung, daß im Falle des Rechtsmittels gegen das Grundurteil die höhere Instanz die Klage abweisen und damit den Rechtsstreit in vollem Umfange beenden kann.

Diese letztere Entsch. wird durch die erstgenannte v. 25. April 1934 nicht geändert, sondern nur dahin ergänzt, daß ein Zwischenurteil über den Grund des Anspruchs eine Beendigung im Sinne der Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren nur dann bewirkt, wenn nicht noch weitere Ansprüche in derselben Instanz anhängig bleiben. In dem entschiedenen Fall handelt es sich darum, daß über den neben dem Leistungsanspruch geltend gemachten Feststellungsanspruch eine Entsch. noch nicht ergangen war. Bei Ansprüchen in diesem Sinne handelt es sich also stets nur um Ansprüche in der Hauptsache, nicht aber um die im Falle eines Zwischenurteils ohnehin mit Notwendigkeit dem Schlußurteil vorzubehaltende Kostenentscheidung. Deshalb liegt ein Anwendungsfall der von der Staatskasse zu ihren Gunsten angezogenen Entsch. v. 25. April 1934 hier nicht vor. Das LG. hat daher mit Recht die Fälligkeit der Armenanwaltsgebühren bejaht.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 20 W 2966/35.)

*

42. § 13 Ziff. 3 RAGebO.; §§ 1, 4 ArmAnwG. Berechnung und Erstattung der Vergleichsgebühr des ArmAnw. aus der Staatskasse, wenn mehrere Prozesse in einem Vergleich verglichen sind.

Der Rechtsstreit K. gegen K. und der unter den gleichen Parteien schwebende Arrestprozeß sind in dem erstgenannten Verfahren durch zu gerichtlichem Protokoll v. 15. März 1935 geschlossenen Vergleich erledigt worden. In Ziff. 5 bzw. 7 dieses Vergleichs heißt es: „Durch diesen Vergleich ist dieser Rechtsstreit und ferner das Arrestverfahren erledigt. Die Gerichtskosten dieses Prozesses und des Arrestverfahrens werden geteilt, die außergerichtlichen Kosten beider Verfahren gegeneinander aufgehoben."

Daraufhin ist antragsgemäß für den der Kl. in beiden Verfahren beigeordneten ArmAnw. X. in dem O.-Prozeß die Vergleichsgebühr nach dem dortigen Streitwert von 1100 RM in Höhe von 30 RM festgesetzt worden. Den Antrag auf Festsetzung einer Vergleichsgebühr auch in dem Q.-Prozeß haben UrkB. und LG. mit der Begr. abgelehnt, daß in diesem Rechtsstreit ein Vergleich nicht geschlossen worden sei und die Vergleichsgebühr deshalb hier nicht liquidiert werden könne.

Die hiergegen gerichtete Beschw. mußte Erfolg haben. Nach der grundsätzlichen Entsch. des Senats 20 W 9012/28 v. 18. Okt. 1928 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 395 = JW. 1929, 129[20]) steht dem ArmAnw., der in zwei unter denselben Parteien anhängigen Prozessen mit verschiedenem Streitgegenstand zum ArmAnw. bestellt ist und beide Prozesse durch einen einheitlichen Vergleich erledigt, die Vergleichsgebühr allerdings nur einmal, jedoch berechnet nach den beiden Streitwerten, zu. Dieser Fall liegt hier vor. Der BeschwF. hat mithin Anspruch auf eine Vergleichsgebühr nach dem zusammengerechneten Streitwert der im ordentlichen Prozeß und im Arrestprozeß verfolgten Ansprüche. Denn in beiden handelt es sich um einen verschiedenen Streitgegenstand. Da der Anwalt bisher die Vergleichsgebühr erst nach einem Streitwert von 1100 RM erhalten hat, steht ihm der Unterschied zwischen diesem Betrag und der sich aus dem zusammengerechneten Streitwert ergebenden Vergleichsgebühr, die von der Wertfestsetzung durch das LG. noch abhängt, zu.

Die Frage, in welchem der beiden Prozesse der ArmAnw. die gesamte Vergleichsgebühr bzw. die für ihn noch nicht festgesetzte Differenz erstattet verlangen kann, ist keine Rechtsfrage, sondern nur eine solche der praktischen Durchführung der Kostenfestsetzung. Sie ist deshalb zwanglos dahin zu beantworten, daß zum mindesten der auf jeden Rechtsstreit anteilig entfallende Betrag in diesem festzusetzen ist. Ist dagegen in einer Sache die Vergleichsgebühr bereits nach dem vollen Streitwert dieser Sache festgesetzt, so ist in der anderen Sache der Unterschiedsbetrag zu der Gebühr nach dem Gesamtstreitwert festzusetzen. Mit dieser Einschränkung ist daher dem Anspruch des BeschwF., der die volle Vergleichsgebühr auch in diesem Rechtsstreit nochmals erstattet verlangt, stattzugeben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1935, 20 W 3864/35.)

*

43. § 13 Ziff. 4 RAGebO. Verzicht auf Beeidigung vernommener Zeugen oder Anträge auf Beeidigung, die bei der Verhandlung über das Ergebnis der Beweisaufnahme erklärt werden, stellen keine Tätigkeit des Anwalts im Beweisaufnahmeverfahren dar. Anwaltsrecht aus wirtschaftlichen Gründen. †)

Die von den Vorinstanzen bereits zu Recht angezogene Entsch. des Senats 20 W 5496/34 v. 19. Sept. 1934 (bei Gaedeke, Kostenrechtsprechung, 1934, Nr. 354 = JW. 1934, 2496[13]) versagt dem ArmAnw., der freiwillig sein Mandat niederlegt, z. B. gerade infolge freiwilliger Aufgabe der Zulassung als Anwalt, seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse insoweit, als dieselben Gebühren für den neu zu bestellenden ArmAnw. nochmals entstehen. Zutreffend legt auch das LG. in der angefochtenen Entsch. dar, weshalb es sich auch im vorl. Falle, wo RA. A. seine Zulassung als Anwalt aufgegeben hat, um ein öffentliches Amt zu übernehmen, um eine freiwillige Aufgabe der Zulassung i. S. der angeführten Entsch. handelt. Der BeschwF. selbst führt aus, daß seine Entschließung durch die Änderung der Gesetzgebung bedingt war, daß also die veränderte Rechtslage von ihm eine Entschließung in der einen oder anderen Richtung verlangte. In der von ihm zu treffenden Entsch., ob er die Beibehaltung der Zulassung als Anwalt oder die Übernahme eines öffentlichen Amts wählen sollte, war er aber vollkommen frei. Wenn ihn dabei wirtschaftliche Erwägungen geleitet haben, so ändert das nichts an der Tatsache seiner Entschlußfreiheit. Gerade solche Erwägungen sind vom Senat in seiner den Wahlanwalt betr. Entsch. 20 W 2869/34 v. 21. April 1934 (JW. 1934, 2170[1]) als einer der typischen Fälle aufgeführt worden, in denen im Gegensatz zu Gründen, die vom Willen des Anwalts unabhängig waren (z. B. Krankheit) die freie Entschließung des Anwalts für die Aufgabe der Zulassung maßgebend gewesen ist. Der Senat hat auch insbes. mehrfach für den Fall, daß ein Anwalt die Berufung in ein Staatsamt annimmt, einen solchen Fall freiwilliger Aufgabe der Zulassung anerkannt (vgl. JW. 1935, 1040[4], 1044).

Danach war nur noch zu prüfen, ob für den Nachfolger des BeschwF. RA. B. dieselben Gebühren, die an sich für den BeschwF. erwachsen waren, nochmals entstanden sind. Das ist der Fall mit Ausnahme der Beweisgebühr. Diese ist für RA. B. zu Unrecht festgesetzt worden. Er ist zwar vor Erledigung der schon angeordneten Beweisaufnahme als ArmAnw. beigeordnet worden. Er ist aber im Beweisaufnahmeverfahren nicht tätig geworden. Vielmehr ist er ausweislich des Sitzungsprotokolls vom 25. Febr. 1935 erst nach Beendigung der Beweisaufnahme erschienen. Die Parteivertreter haben sodann auch über das Ergebnis der Beweisaufnahme verhandelt. Daß sie bei dieser Verhandlung auch erklärt haben, auf die Beeidigung der Zeugen für diese Instanz zu verzichten, ist gebührenrechtlich belanglos. Denn ein solcher Verzicht ist begrifflich nicht wesentlicher Teil des Beweisaufnahmeverfahrens, und zwar um so weniger, als nach dem seit dem 1. Jan. 1934 geltenden Zivilprozeßrecht (§ 391 ZPO.) grundsätzlich eine uneidliche Vernehmung der Zeugen stattfindet und nur unter besonderen Voraussetzungen das Gericht die Beeidigung der Zeugen anordnen kann. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß mit der uneidlichen Vernehmung der Zeugen die Beweisanordnung über die Vernehmung der Zeugen und damit das Beweisaufnahmeverfahren seine Erledigung gefunden hat. Erklärungen der Parteien, die in der darauffolgenden Verhandlung zur Frage der Beeidigung der Zeugen abgegeben werden — mag es sich um Anträge auf Beeidigung oder um einen Verzicht auf eine solche handeln — sind dann nur Bestandteil der Verhandlung, nicht mehr des Beweisaufnahmeverfahrens. Dies ist objektiv abgegrenzt und kann keinesfalls einseitig durch irgendwelche auf die Beweisaufnahme bezügliche Erklärungen der Parteien wieder aufgenommen oder ausgedehnt werden. Erst wenn das Gericht — sei es mit, sei es ohne Antrag der Parteien — die Beeidigung anordnet, so würde damit das zunächst abgeschlossene Beweisaufnahmeverfahren wieder eröffnet werden und damit erst den Parteivertretern die Möglichkeit gegeben werden, noch im Beweisaufnahmeverfahren tätig zu werden.

Der im Rahmen einer Verhandlung „über das Ergebnis der Beweisaufnahme" durch einen Parteivertreter erklärte Verzicht auf Beeidigung von Zeugen stellt dagegen eine solche Tätigkeit des Parteivertreters im Beweisaufnahmeverfahren nicht dar, so daß die Voraussetzung des § 13 Ziff. 4 RAGebO. hier nicht erfüllt ist.

Folglich muß dem BeschwF. die von ihm an sich verdiente, für ihn auch bereits festgesetzte und ausgezahlte Beweisgebühr in Höhe von 19,50 RM nebst Umsatzsteuer verbleiben.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 22. Mai 1935, 20 W 3271/35.)

Anmerkung: Diese Entsch. rührt eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung auf:

Haben die Parteivertreter es in der Hand, das einmal vom Gericht angeordnete Beweisaufnahmeverfahren seinem Umfange nach bis zu einem gewissen Grade selber zu bestimmen in der Weise, daß sie im Laufe des weiteren Prozesses irgendwelche Handlungen vornehmen, die mit der Beweisaufnahme zusammenhängen? Die praktische Tragweite ist, wie vorstehende Entsch. zeigt, die, ob ein Parteivertreter in der Lage ist, den Tatbestand, aus dem heraus für ihn ein Gebührenanspruch erwächst, selbst zu schaffen.

Die Entstehung der Anwaltsgebühren ist von objektiven Merkmalen abhängig. Während aber bei der Prozeßgebühr, die den gesamten Verfahrensbetrieb abgilt, jede irgendwie auf den Betrieb des Prozesses gerichtete Tätigkeit genügt, die Gebühr erwachsen zu lassen und dabei in der Tat der Anwalt in weitestem Maße Spielraum für eine Betätigung irgendwelcher Art hat, liegt dies bei den Aktgebühren doch anders. Denn sie gelten eine nur innerhalb eines bestimmten Verfahrensabschnitts zu entwickelnde Tätigkeit ab und sind deshalb sowohl zeitlich als auch begrifflich beschränkt. Nur solange der Verfahrensabschnitt dauert und nur im Rahmen einer besonders darauf gerichteten Tätigkeit kann der Anwalt Handlungen vornehmen, durch welche für ihn die entsprechende Aktgebühr entsteht. Bei der hier zu besprechenden Beweisgebühr müssen nun bekanntlich zwei Voraussetzungen erfüllt sein: Die objektive, nämlich ein vom Gericht angeordnetes Beweisaufnahmeverfahren, in welchem der Anwalt eine entsprechende Tätigkeit entfalten **kann**, und dazu die subjektive Voraussetzung, daß nämlich der Anwalt eine solche Tätigkeit auch tatsächlich entfaltet.

Mit dieser Klarstellung der Grundlagen der Beweisgebühr des Anwalts gem. § 13 Ziff. 4 RAGebO. ist eigentlich die eingangs gestellte Frage grundsätzlicher Natur bereits beantwortet. Denn, wenn den Rahmen der auf den beweismäßigen Betrieb gerichteten Tätigkeit des Anwalts die gerichtliche Anordnung abgibt, die ja im wesentlichen auch schon objektiv den Umfang dieses Verfahrensabschnitts bestimmt und abgrenzt, so sind damit von vornherein der Einwirkung des Anwalts schon bestimmte Schranken gesetzt. Für seine Tätigkeit ist eben nur so lange Raum, als dieser Verfahrensabschnitt noch andauert. Ist er abgeschlossen, dann kann zwar der Anwalt Anträge in der Richtung einer Neueröffnung oder Erweiterung dieses Verfahrensabschnittes stellen. Er kann aber von sich aus durch eigene Maßnahmen unmittelbar dieses Ziel niemals erreichen. Das kann er selbst dann nicht, wenn seine Tätigkeit aufs engste mit dem Zweck dieses Verfahrensabschnitts zusammenhängt, also z. B. auf eine nochmalige Vernehmung eines bereits vernommenen Zeugen zum Zwecke besserer Klarstellung des Beweisergebnisses oder auf eine Beeidigung dieses Zeugen abzielt oder — das Gegenstück — den Verzicht auf die Beeidigung dieses Zeugen erklärt.

Es könnte mir nun entgegengehalten werden, daß der Streit sich gerade darum drehe, ob von einer Beendigung des Beweisaufnahmeverfahrens gesprochen werden könne, solange für irgendeine hierauf bezügliche Tätigkeit noch Raum sei oder bevor nicht wenigstens alle Maßnahmen erschöpft und erledigt seien, die normalerweise die Durchführung eines Beweisaufnahmeverfahrens der angeordneten Art mit sich bringen kann. Dieser Einwand ist an sich berechtigt, trotzdem aber nicht durchschlagend. Jeder besondere Verfahrensabschnitt findet sein Ende dann, wenn die ihn begründende Anordnung zur Ausführung gebracht ist. Übertragen auf die Anordnung einer Beweisaufnahme durch Vernehmung einer Reihe von Zeugen bedeutet das, daß mit dem Abschluß der Vernehmung des letzten Zeugen die Beweisaufnahme erschöpft, der Verfahrensabschnitt beendet ist. Denn nur so, wie die Anordnung lautet, umgrenzt sie auch das besondere Verfahren. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird m. E. am besten durch eine Gegenüberstellung mit einer etwaigen erneuten Anordnung klargestellt. Denn, wenn das Gericht eine Anordnung dahin erläßt, daß die vernommenen Zeugen auf ihre Aussagen beeidigt werden sollen, dann stellt sich dieser neue Beschluß des Gerichts nicht mehr als Erledigung des alten, sondern als völlig neue, selbständige Beweisanordnung dar. Das gleiche würde von der Anordnung einer nochmaligen Vernehmung der Zeugen zu gelten haben, außer wenn die bisherige Vernehmung wegen prozessualer Mängel als eine solche, d. h. als Erledigung des bisherigen Beweisbeschlusses gar nicht angesehen werden könnte.

Am klarsten wird die Rechtslage wohl in dem Falle einer Beweisaufnahme vor dem ersuchten Gericht, das mangels ausdrücklicher Anordnung des Prozeßgerichts die Zeugen nicht beeidigt hat. Anträge auf Beeidigung können nunmehr erst in erneuter mündlicher Verhandlung gestellt werden. Über sie darf vom Prozeßgericht erst nach erneuter Verhandlung befunden werden. Gerade hier markiert sich mit aller Schärfe und Deutlichkeit, daß die bisherige Anordnung erschöpft, das angeordnete Beweisverfahren beendet ist. Für eine Tätigkeit des Anwalts innerhalb **dieser** Beweisaufnahme also kein Raum ist. Ob man dann zufolge weiterer Anordnung des Gerichts von dem Beginn eines neuen zweiten Beweisaufnahmeverfahrens oder von dem Wiederaufleben des ersten Verfahrens ausgehen will, ist rechtlich belanglos und ändert an der Tatsache nichts, daß das erste Verfahren seinen Abschluß gefunden hatte. So gelangt man zu dem Ergebnis, daß in der Tat Erklärungen und Anträge der Parteien in bezug auf die Beeidigung bzw. Nichtbeeidigung von Zeugen begrifflich nicht Teil des Beweisaufnahmeverfahrens sind, d. h. also, daß, wenn sie nicht unmittelbar in Verbindung mit der Vernehmung der Zeugen erfolgen, sie nur in mündlicher Verhandlung abgegeben werden können und dann nur Bestandteil dieser Verhandlung sind.

II. Zu der in obiger Entsch. noch behandelten Frage des Anwaltswechsels nur noch ein kurzes Wort. Diese Frage ist ja durch den gerade jetzt und gerade durch die Rspr. des KG. neu entfesselten Streit der Meinungen besonders aktuell geworden, aber auch oft und ausführlich genug behandelt worden, als daß es hier nochmals einer eingehenden Stellungnahme bedürfte. Wenn man aber mit der Rspr. des KG. — und ich trete ihr im Gegensatz zu RA. **Bach**: JW. 1935, 1800 ff. unbedenklich bei — wirtschaftliche Erwägungen des Anwalts als von seinem Vorteil diktiert ansieht und demgemäß ihm, bzw. seiner eigenen Partei in den gebührenrechtlichen Auswirkungen zur Last legt, dann kann ernsthaft der Fall der Berufung in den Staatsdienst, der Übernahme eines öffentlichen Amts nicht zweifelhaft sein.

Ein Anwalt, der ein solches Amt annimmt und aus diesem Grunde seine Zulassung als Anwalt aufgibt, tut dies selbst dann aus freiwilliger Entschließung, wenn die tieferen Beweggründe dafür wirklich einmal weniger wirtschaftlicher als, wie mitunter in der Tat geltend gemacht wird, „ideeller" Natur sind.

RA. und Notar **Kubisch**, Lübben (Spreewald).

*

44. § 13 Ziff. 4 RAGebO.; § 272 b Ziff. 2 ZPO. *Beweisgebühr im Falle der Einholung einer Auskunft durch prozeßleitende Verfügung.*

Es ist zwar richtig, daß die Auskunft der Polizeiverwaltung in F. vom Einzelrichter im Wege prozeßleitender Verfügung erfordert worden ist. Darauf kommt es indes für die Frage, ob für die Prozeßbevollmächtigten die Beweisgebühr aus § 13 Ziff. 4 RAGebO. entstanden ist, nicht an. Entscheidend ist vielmehr, ob sie in einem vom Gericht angeordneten Beweisaufnahmeverfahren tätig geworden sind. Darüber, daß diese Voraussetzungen hier erfüllt sind, können aber keinerlei Zweifel obwalten. Denn ausweislich des Tatbestandes und der Urteilsgründe ist diese Auskunft in der mündlichen Verhandlung verwertet und vom Gericht auch zur Nachprüfung der vom Bekl. erhobenen Einrede des Mehrverkehrs benutzt worden. Wenn daher auch die Einholung der Auskunft für sich allein noch keine Beweisaufnahme bedeutete, so hat mit der Verwertung der eingegangenen amtlichen Auskunft durch die Parteien im Prozeß eine Beweisaufnahme im Wege des Urkundenbeweises, und zwar auf Grund einer nicht in den Händen der Parteien befindlichen Urkunde stattgefunden.

Die Entsch. des Sen. v. 2. Febr. 1935, 20 Wa 27/35: JVerwBl. 1935, 151, auf welche die Beschw. der Staatskasse sich stützt, betrifft den zur Erörterung stehenden Fall nicht. In dieser handelt es sich vielmehr um die Frage der gerichtlichen Beweisgebühr aus §§ 24, 20 Ziff. 2 DGKG. im Falle der Einholung einer Auskunft gem. § 272 b ZPO., die aber für den Rechtsstreit nicht mehr benutzt werden konnte, weil es zu einer mündlichen Verhandlung nicht gekommen, sondern vorher die Ber. zurückgenommen worden ist.

Das LG. hat daher mit Recht die Beweisgebühr für den RA. S. festgesetzt.

(KG., 20. ZivSen., Beschl. v. 19. Juni 1935, 20 W 3898/35.)

*

Breslau

45. §§ 114 ff. ZPO. *Nur die Zustellung oder Verkündung des Beiordnungsbeschlusses bewirkt, daß die danach vorgenommene Tätigkeit des RA. Gebührenerstattungsansprüche gegen die Staatskasse erzeugt.* †)

RA. X. hat am 28. April 1934 namens der Berufungsbeklagten vor der ersten mündlichen Verhandlung in der BerInst. das Armenrecht und seine Zuordnung als ArmAnw. beantragt. Über diesen Antrag ist zunächst nicht entschieden worden.

Am 9. Okt. fand der erste und einzige Termin zur mündlichen Verhandlung statt.

Die Ber. wurde zurückgewiesen. Das Verhandlungsprotokoll besagt über eine Armenrechtsbewilligung nichts. Doch enthalten die Akten einen ebenfalls v. 9. Okt. 1934 datierten Beschluß, der die Armenrechtsbewilligung und die Zuordnung des RA. X. aus-

spricht. Dieser Beschluß ist dem RA. X. erst am 3. Nov. 1934 zugestellt worden.

Keine der an der Verhandlung v. 9. Okt. beteiligten Personen konnte sich erinnern, ob und daß dieser Beschluß vor Eintritt in die mündliche Verhandlung verkündet worden ist.

Es ist sonach mangels eines hinreichenden Anhaltspunktes für die Verkündung davon auszugehen, daß der Zuordnungsbeschluß dem RA. X. erst nach Beendigung seiner Tätigkeit für die Berufungsbeklagte bekanntgegeben worden ist.

Dann aber konnte weder der Zuordnungsbeschluß noch auch der Beschl. v. 14. Dez. 1934, der dem Zuordnungsbeschluß „rückwirkende Kraft beilegte, eine gebührenrechtliche Wirkung zeitigen. Das Prozeßgericht ist im Rahmen der §§ 114 ff. ZPO. nur befugt, anzuordnen, daß ein RA. für die arme Partei unentgeltlich tätig werden solle. Diese dem Gericht im Interesse der Sicherung der Rechtspflege obliegende Anordnung löst lediglich automatisch und unabhängig vom Willen des Prozeßgerichts und des den ArmAnw. auswählenden Vorsitzenden die Pflicht des Staates aus, den nunmehr demgemäß tätig werdenden Anwalt im Rahmen des ArmAnwG. zu bezahlen. Es gibt aber keine Best. im Gesetz, die das Prozeßgericht ermächtigt, die Zahlungspflicht des Staates willkürlich erweiternd zu bestimmen und auf eine vor der Zuordnung und als Wahlanwalt entwickelte Tätigkeit des späteren ArmAnw. auszudehnen.

Nur die Zustellung oder Verkündung des Zuordnungsbeschlusses bewirkt, daß die danach vorgenommene Tätigkeit des Anwalts als eine solche des ArmAnw. anzusehen ist und Gebührenerstattungsansprüche des ArmAnw. gegen die Staatskasse erzeugt. An dieser seiner in ständiger Rspr. vertretenen Ansicht hält der Senat auch gegenüber der auf Billigkeitserwägungen sich stützenden Entsch. des KostSen. des KG. v. 25. Mai 1932: JW. 1935, 797 fest.

(OLG. Breslau., Beschl. v. 29. April 1935, 7 U 660/34.)

Anmerkung: Dem Beschlusse kann nicht zugestimmt werden. Da es sich im vorl. Falle um den Antrag auf Armenrechtsbewilligung für die Berufungsbeklagte handelte, betraf das begehrte Armenrecht die Partei, die in erster Instanz obgesiegt hatte. Die Armut der Partei war offensichtlich auch nicht fraglich. Damit (vgl. § 119 Abs. 2 S. 2 und 1 ZPO.) war hier an sich die Armenrechtsbewilligung nebst Beiordnung eines ArmAnw. rechtlich ohne weiteres geboten und ihrer Vornahme nach ein ohne weiteres zu erledigender Vorgang. Über den Antrag ist aber zunächst nicht entschieden worden. Gründe dafür führt der Beschluß nicht an. Wenn die ZPO. Vorsorge gegen eine Verzögerung der Prozeßführung durch die Parteien trifft, so setzt sie als selbstverständlich voraus, daß auch ein Gericht seine Handlungen im sachlich gebotenen Zeitmaß trifft. Der Vorspruch zur ZPO. von 1933 betrifft auch dies. Er verlangt eine Verfahrensgestaltung, die einen ebenso sicheren wie schleunig wirkenden Rechtsschutz verbürgt. Die Rechtsschutzgewährung durch den Prozeß zu ermöglichen, dazu dient unmittelbar die Armenrechtsbewilligung und die in ihr liegende gesetzliche Stundung der entstehenden Kosten. Durch nicht rechtzeitige Entsch. über den gestellten Armenrechtsantrag hat hier das Gericht gegen diese Verfahrenspflicht verstoßen. Über diesen Verstoß geht der obige Beschluß hinweg. Dadurch werden seine Ausführungen rechtsirrig. Es handelt sich nicht darum, die Zahlungspflicht der Staatskasse willkürlich zu erweitern, wie der Beschluß annimmt, sondern die Wirkungen des Armenrechts in korrekter Entsprechung des Willens des Gesetzes im gehörigen Zeitpunkt eintreten zu lassen. Dies beruht nicht auf Billigkeitserwägungen, sondern ist Rechtsfolge aus der gesetzlichen Anordnung und Einrichtung des Armenrechts (vgl. OLGR. Schmidt: JW. 1931, 1058, 1782; KG.: JW. 1935, 797 [14]; 1934, 2632 [3]). Deshalb kann etwas, was von Gerichtsseite aus hätte rechtzeitig geschehen müssen, auch nicht durch eine Erwägung — wie sie am Schlusse des obigen Beschlusses zum Ausdruck gebracht wird — dem Anwalt angelastet werden. Der Ergänzungsbeschluß vom 14. Dez. 1934 war korrekt und war für die Kostenerstattung bindend (vgl. KG.: JW. 1934, 2632 [3]; siehe auch KGR. Gaedecke: JW. 1935, 441 auf S. 442 a. E.). Über ihn durfte daher keinesfalls hinweggeschritten werden.

RA. Dr. P. Bach, Freiburg (Br.).

*

46. § 619 ZPO. Zur Frage der Entstehung einer Beweisgebühr bei Anhörung der Parteien gem. § 619 ZPO

Der Ansicht des LG., daß nach „allgemein anerkannter Praxis" die Parteivernehmung auf Grund von § 619 ZPO. im Eheprozeß nicht als Beweisaufnahme gelte, kann in dieser Allgemeinheit nicht beigetreten werden. Wenn auch eine Anhörung der Parteien, die das Gericht auf Grund von § 619 ZPO. beschließt, im allgemeinen noch keine Beweisaufnahme im Sinne der Kostengesetze darzustellen braucht und auch sehr oft nicht darstellen wird, weil sich das Gericht durch die Anhörung der streitenden Eheleute nur einen allgemeinen Eindruck von den Parteien verschaffen will, so wird die Anhörung der Eheleute, die auf Grund von § 619 ZPO. erfolgt, nach der ständigen Rspr. des Sen. (vgl. Beschl. v. 31. Aug. 1934, 5 W 1460/34) doch dann zur Beweisaufnahme im Sinne der Kostengesetze, wenn die nach § 619 ZPO. angeordnete Anhörung der Eheleute nicht nur allgemein zur Aufklärung des Sachverhalts, sondern zum Beweise streitiger Behauptungen dient. Diese Voraussetzung liegt im vorl. Falle vor. Denn aus den Entscheidungsgründen des LG. ergibt sich, daß das LG. erst auf Grund der Anhörung der Parteien die Behauptungen der Bekl. für erwiesen angesehen hat, die zur Abweisung der Klage des Mannes auf Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft geführt haben. In Wahrheit hat es sich bei der Anhörung der Parteien also um eine Vernehmung i. S. von §§ 445 ff. ZPO. gehandelt. Die Beweisgebühr und die weitere Verhandlungsgebühr der Anwälte ist deshalb entstanden.

(OLG. Breslau, 5. ZivSen., Beschl. v. 9. April 1935, 5 W 1026/35.)

*

47. §§ 3, 10 GKG.; Art. 2 Ges. v. 20. Juli 1933 (RGBl. I, 521) und Ges. v. 29. März 1935 (RGBl. I, 456). Bei einem Anspruch auf Herausgabe von Schlüsseln bei weiterem Wohnenbleiben und Belassen von Schlüsseln zu zweitem Aufgang kommt eine entsprechende Anwendung des § 10 Abs. 1 GKG. i. Fass. von Art. 2 Ges. v. 20. Juli 1933 nicht in Frage. Das Interesse ist gem. § 3 ZPO. frei zu schätzen, wenn die Herausgabe zur Abwendung eines Schadens, wie unbefugte Einsicht in Geschäftsbücher und unkontrollierbare Handlungen bei Durchgang zur Wohnung durch die Geschäftsräume, verlangt wird.

(OLG. Breslau, Beschl. v. 21. Mai 1935, 7 W 1258/35.)

*

Darmstadt

48. §§ 23 Ziff. 6, 46 RAGebO.; § 91 ZPO. Zur Frage der Erstattungsfähigkeit der Gebühr für Anfertigung eines Schriftsatzes. †)

Wird ein nicht zum Prozeßbevollmächtigten bestellter Rechtsanwalt von seiner Partei mit der Anfertigung eines Schriftsatzes beauftragt, so steht ihm gegen seinen Auftraggeber gem. § 46 RAGebO. eine Gebühr in Höhe von $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr zu, vorausgesetzt, daß diese Höhe nicht in Gemäßheit anderer Bestimmungen beeinflußt wird (vgl. JW. 1890, 84). Vorliegendenfalls war das Armenrechtsverfahren bereits abgeschlossen, als die erstinstanzlichen Anwälte der Bekl. ihren Schriftsatz einreichten, in dem sie wegen Nichtzahlung des Prozeßkostenvorschusses durch den BerKl. die Verwerfung der Berufung als unzulässig beantragten. Diese Tätigkeit hatte also mit dem Tätigwerden im Armenrechtsverfahren nichts mehr zu tun. Mit dem Vorliegen dieser gebührenpflichtigen Tätigkeit an sich ist aber die Frage der Erstattungsfähigkeit noch nicht bejaht. Die Erstattungsfähigkeit ist nach § 91 Abs. 1 ZPO. zu beurteilen; es ist daher zu prüfen, ob die von den erstinstanzlichen Anwälten entfaltete Tätigkeit zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung notwendig war (vgl. die entsprechende oberstrichterliche Rspr. zur Erstattungsfähigkeit der Verkehrsgebühr des § 44 RAGebO.). Allgemein läßt sich diese Erstattungsfähigkeit nicht damit verneinen, daß nach § 519 b ZPO. von Amts wegen zu prüfen sei, ob die Berufung in der gesetzlichen Frist und Form erfolgt sei und daß, falls es an einem dieser Erfordernisse mangele, die Berufung als unzulässig zu verwerfen sei. Es sind sehr wohl Fälle denkbar, in denen die schriftsätzliche Tätigkeit des erstinstanzlichen Anwalts sich im Interesse der Wahrnehmung der Belange seines Klienten als notwendig erweist, z. B. wenn die Sachlage nicht eindeutig geklärt ist oder mit Anordnung einer mündlichen Verhandlung zur Klärung von Zweifeln zu rechnen ist. Die Frage der Erstattungsfähigkeit kann deshalb nur nach den Verhältnissen des einzelnen Falles beantwortet werden. Vorliegendenfalls war der Sachverhalt einfach und völlig geklärt, es war mit Verwerfung der Berufung durch Beschluß ohne weiteres zu rechnen, da irgendwelche Zweifel nicht entstanden waren. Der schriftsätzliche Antrag der Anwälte der Bekl., die Berufung gem. § 519 b ZPO. als unzulässig kostenfällig zu verwerfen, bedeutete daher nichts weiter als eine leere Formalität, der irgendeine Bedeutung nicht beizumessen war und die keineswegs zur Wahrnehmung der Interessen seiner Klientin notwendig war. Die Erstattungsfähigkeit der Gebühr des § 46 RAGebO. muß deshalb verneint werden.

(OLG. Darmstadt, 3. ZivSen., Beschl. v. 10. April 1935, 3 W 46/35.)

Ber. von OLGR. Dr. Fuchs, Darmstadt.

Anmerkung: OLG. Darmstadt geht zutreffend von der Unterscheidung zwischen der Entstehung der Gebühr aus § 46 und ihrer Erstattungsfähigkeit aus.

Ohne Frage erwächst für den erstinstanzlichen Anwalt, der,

obwohl beim BG. nicht zugelassen, auftragsgemäß im Berufungsverfahren durch Schriftsatz die Verwerfung der Berufung als unzulässig beantragt, die $^{5}/_{10}$-Gebühr des § 46 RAGebO., d. h. er steht gebührenrechtlich ebenso da, als ob er ProzBev. wäre, der noch keinen Schriftsatz hat zustellen lassen (§ 14 RAGebO.). Denn für die Frage der Entstehung der Gebühr spielt es keine Rolle, ob der Schriftsatz für die Partei wichtig oder entbehrlich oder gar überflüssig ist. Ebenso selbstverständlich ist es aber, daß ein wirksam nur durch den ProzBev. der Instanz zu stellender Antrag nicht ebensogut durch einen Anwalt gestellt werden kann, der niemals ProzBev. dieser Instanz sein kann, in den Lauf dieser Instanz also wirksam gar nicht eingreifen kann, und daß die dadurch der Partei entstehenden Kosten grundsätzlich nicht als zur Rechtsverfolgung notwendig anerkannt werden können. Hier wirkt sich also die Bedeutung der vorgenommenen Prozeßhandlung entscheidend aus, trotz § 91 Abs. 2 ZPO., wonach die Kosten eines Anwalts immer zu erstatten sind. Denn damit ist nur derjenige Anwalt gemeint, der auch als ProzBev. für die Partei handelnd auftreten kann.

Daran ändert auch der Umstand nichts, daß es hier zu einer mündlichen Verhandlung nicht gekommen und über das Rechtsmittel bereits im schriftlichen Verfahren, d. h. durch Beschluß entschieden worden ist. Anträge in bezug auf das Rechtsmittel konnten vom erstinstanzlichen Anwalt in keinem Fall gestellt werden.

Ausnahmen sind allerdings denkbar, aber doch wohl nur für den Fall, daß die Partei, die noch keinen Anwalt für die 2. Instanz bestellt hat, zu Händen ihres erstinstanzlichen ProzBev. vom BG. aufgefordert wird, sich zur Frage der Zulässigkeit des Rechtsmittels zu äußern. Hier hat das Gericht zu erkennen gegeben, daß es auf die Äußerung aus irgendwelchen Gründen für seine Entscheidung Wert legt. Wenn nunmehr die Partei durch ihren Anwalt erster Instanz in einem Schriftsatz sich äußert, dann wird die dadurch gem. § 46 entstehende Schriftsatzgebühr auch für die Rechtswahrnehmung in höherer Instanz notwendig und somit erstattungsfähig sein. Das ist aber, wie gesagt, ein in der Praxis wohl verhältnismäßig seltener Ausnahmefall.

Im allgemeinen hat OLG. D. recht, wenn es solche Anträge, wie sie hier zur Berufung gestellt sind, als bedeutungslose und leere Formalität bezeichnet und die Erstattungsfähigkeit verneint.

Was die Gebühr aus § 23 Ziff. 6 anlangt, so ist auch sie zwar erwachsen. Wenn auch vorliegend ihre Erstattungsfähigkeit nicht in Streit ist, so möchte ich doch auf § 118a ZPO. hinweisen, wonach die Erstattungsfähigkeit dieser Gebühr, die durch Anhörung des Gegners der armen Partei im Armenrechtsverfahren entstanden ist, verneint wird.

Bemerkt sei noch, daß die Gebühr aus § 46 die Gebühr aus § 23 Ziff. 6 an sich nicht ausschließen würde, denn nach § 29 umfassen nur die in § 13 (also für den ProzBev.) aufgeführten Gebühren die gesamte Tätigkeit innerhalb der Instanz.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Düsseldorf

49. §§ 104, 124 ZPO.; § 5 ArmAnwG. Berücksichtigung des Erstattungsanspruchs der Staatskasse bei der Kostenausgleichung. †)

Nach dem Urteil des OLG. v. 26. März 1934 hat der Kl. die Hälfte seiner außergerichtlichen Kosten selbst zu tragen, während alle übrigen Kosten dem Bekl. zur Last fallen.

Der UrkB. der Geschäftsstelle des LG. hat die dem Kl. zu erstattenden Kosten durch Beschl. v. 2. Febr. 1935 auf 6,85 *RM* festgesetzt. Er hat die außergerichtlichen Kosten des Kl. in Höhe von 1082,65 *RM* halbiert und von dem Betrage von 541,33 *RM* u. a. die dem ArmAnw. des Kl. aus der Staatskasse gezahlten Armenanwaltskosten in Höhe von 125,90 *RM* in Abzug gebracht.

Hiergegen hat sich der Kl. mit der Erinnerung gewandt. Er ist der Ansicht, daß die Armenanwaltskosten auf den Hälfteanteil des Kl. zu verrechnen seien, und hat beantragt, die dem Kl. zu erstattenden Kosten auf 131,46 *RM* festzusetzen.

Das LG. hat (durch Beschl. v. 12. April 1935, zugestellt am 16. April 1935) die Erinnerung zurückgewiesen.

Die hiergegen erhobene sofortige Beschw. ist nicht begründet.

Die Frage, wie bei der Kostenausgleichung die von der Staatskasse verauslagten Kosten des ArmAnw. der forderungsberechtigten Partei anzurechnen sind, ist verschieden zu beantworten, je nachdem ob der ArmAnw. selbst oder ob die Partei die Kostenfestsetzung betreibt.

Betreibt der ArmAnw. gem. § 124 ZPO. die Festsetzung, so hat er zwar insoweit, als er Erstattung aus der Staatskasse erhalten hat, keinen Anspruch mehr gegen den Gegner, da sein Anspruch insoweit gem. § 5 ArmAnwG. auf die Staatskasse übergegangen ist. Dieser Übergang des Anspruchs darf jedoch nicht zum Nachteil des ArmAnw. geltend gemacht werden (vgl. RG. 126, 178 ff. = JW. 1930, 266; ferner z. B. Rittmann-Wenz, § 5 ArmAnwG., Anm. 3 und OLG. Düsseldorf: JW. 1930, 2076). Infolgedessen ist ohne Rücksicht auf den von der Staatskasse dem ArmAnw. erstatteten Beträge die gesamte Differenz zwischen den Anwaltsgebühren nach der RAGebO. und den Armenanwaltsgebühren, soweit dieser Betrag sich innerhalb der auf den zahlungspflichtigen Gegner fallenden Quote der Gesamtkosten hält, festzusetzen. Die von der Staatskasse erstatteten Armenanwaltskosten sind in diesem Falle also auf die vom zahlungspflichtigen Gegner nicht zu erstattende Quote zu verrechnen (ebenso OLG. Köln: JurRdsch. 1930, 667 und KG. 20 W 8093/31, abgedruckt bei Gelinsky-Meyer S. 176/177 unter 3).

Anders ist die Rechtslage, wenn nicht der ArmAnw. gem. § 124 ZPO., sondern die arme Partei selbst die Festsetzung betreibt. Dann ist von dem Ergebnis der Ausgleichung der ganze Betrag abzuziehen, der dem ArmAnw. der forderungsberechtigten Partei aus der Staatskasse erstattet worden ist. Denn soweit dessen Anspruch gem. § 5 ArmAnwG. auf die Staatskasse übergegangen ist, kann die arme Partei ihn nicht mehr geltend machen. Der Gesichtspunkt, daß der Rechtsübergang nicht zum Nachteil des ArmAnw. geltend gemacht werden darf, scheidet hier aus. Denn eine Kostenfestsetzung auf den Namen der armen Partei gibt dem ArmAnw. durchaus keine Gewähr, daß er die ihm zustehenden Restgebühren auch wirklich erhält, da die Partei das Beitreibungsrecht hat und demgemäß über die erhaltenen Beträge frei verfügen kann (ebenso KG. 21 W 2480/31, abgedruckt bei Gelinsky-Meyer S 175).

(OLG. Düsseldorf, Beschl. v. 11. Mai 1935, 1 W 155/35.)

Ber. von RA. Dr. Reuß, Düsseldorf.

Anmerkung: Der Tatbestand der Entsch. ist nicht ganz klar. Doch ist die grundsätzliche Rechtsfrage, die Düsseldorf hat entscheiden wollen, die: Wie gestaltet sich die Kostenausgleichung, wenn Armenanwaltskosten zu berücksichtigen sind und die Staatskasse dem ArmAnw. seine Gebühren bereits erkannt hat.

Es ist nun richtig, daß in der Rspr. diese Frage verschieden beantwortet wird, je nachdem die arme Partei oder der ArmAnw. (gem. § 124 ZPO.) die Kostenfestsetzung betreibt. Während im letzteren Fall wohl allgemein angenommen wird, daß der sich ergebende Saldo zugunsten des ArmAnw. solange festzusetzen sei, als er die Differenz zwischen den vollen gesetzlichen Gebühren des ArmAnw. nach der RAGebO. und den ihm bereits aus der Staatskasse nach § 1 ArmAnwG. erstatteten reinen Armenanwaltsgebühren nicht übersteigt, wird bei Festsetzung auf den Namen der armen Partei vielfach angenommen, daß diese Differenz nicht zu beachten und der aus der Staatskasse erstattete Betrag für diese zu reservieren und zugunsten der Staatskasse von dem festgestellten Saldo abzuzweigen sei. Die Gründe dafür sind in vorstehender Entsch. von Düsseldorf wiedergegeben. Diese Entsch. beruft sich für beide Fälle zu Recht auch auf die Rspr. des KG. Dieses hat nun aber inzwischen in seiner Entsch. 20 W 3353/35 v. 25. Mai 1935 (oben S. 2292[34]) erneut zu dieser Frage Stellung genommen und seine bisherige Ansicht aufgegeben. Die Gründe für diesen Wechsel der Auffassungen sind in der Entsch. dargelegt. Sie ergeben sich aus der Erwägung, daß in jedem Falle die Sorge für den ArmAnw. voransteht, und daß in keinem Falle die Staatskasse wegen des von ihr erstatteten Kostenbetrages eher zum Zuge kommt, als bis der volle gesetzliche Gebührenbetrag für den ArmAnw. gesichert ist.

OLG. Düsseldorf meint nun, eine solche Sicherung sei ja bei Festsetzung auf den Namen der Partei doch nicht zu erreichen, da der ArmAnw. keine Gewähr habe, daß er die ihm zustehenden Gebühren auch wirklich erhalte. Dazu ist zu sagen: erstens wird häufig der ArmAnw. selbst die Festsetzung für die Armenpartei und demgemäß auch die Vollstreckung wegen des festgesetzten Betrages betreiben. Dann besteht also die von OLG. Düsseldorf angenommene Gefahr nicht. Zweitens dürfte dieser Gesichtspunkt rechtlich unerheblich sein. Denn für die arme Partei wird ja ohnehin nur der volle gesetzliche Gebührenbetrag ihres ArmAnw. bei der Kostenfestsetzung eingesetzt, weil sie ihn eben dem ArmAnw. schuldet und den von ihr dem Gegner gezahlten Betrag entsprechend an den ArmAnw. abzuführen hat. Ob und wie der ArmAnw. sich sichert, daß das auch tatsächlich geschieht, ob er ihn wirklich erhält oder ob die arme Partei den Betrag — widerrechtlich — für sich verbraucht, ist für das bei der Kostenausgleichung allein zur Erörterung stehende Verhältnis zwischen erstattungspflichtiger und erstattungsberechtigter Partei ohne jede Bedeutung.

Weit eher hätte man fragen können, ob denn der ArmAnw. dieses Schutzes bei Festsetzung auf den Namen der Partei wirklich bedarf oder ob er nicht auf den Weg des § 124 ZPO., der ihn ja genügend sichert, zu verweisen ist. Auch hierüber verhält sich die erwähnte neue Entsch. des KG.

Die Staatskasse rangiert also solange hinter dem ArmAnw. und damit hinter der Partei, die für den ArmAnw. die Gebühren

einhebt, als der bei der Ausgleichung errechnete Saldo nicht höher ist als der dem ArmAnw. aus der Staatskasse nicht erstattete Teil seiner gesetzlichen Anwaltskosten. Dabei ist es ganz gleichgültig, ob man vorher keinen Übergang auf die Staatskasse annimmt oder ob man (was wohl allein zutreffend sein dürfte) die Staatskasse wegen des auf sie bereits übergegangenen Ersatzanspruchs des ArmAnw. hinter den noch ausstehenden Teil der Armenanwaltskosten verweist, so daß sie wegen ihres — bereits bestehenden Anspruchs — erst nach dem ArmAnw. zur Hebung gelangt.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Hamburg

50. § 582 ZPO. *Gegen Urteile, die im Verfahren betr. EinstwVfg. oder Arrest ergangen sind, gibt es keine Restitutionsklage.*

Die Restitutionsklage ist nicht statthaft. Sie richtet sich gegen Urteile, die im Verfahren betr. EinstwVfg. ergangen sind. Für eine Restitutionsklage gegen diese Urteile ist deshalb kein Raum, weil dem Kl. andere Mittel zu Gebote stehen, die materielle Wirkung der angegriffenen Entsch. zu beseitigen. § 582 ZPO. läßt mit aller Deutlichkeit die Hilfsnatur der Restitutionsklage erkennen. Die Vorschr. erwähnt zwar nur den Fall, daß die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren, insbes. durch Einspruch oder Ber. oder Anschlußberufung geltend zu machen, sie stellt aber nach dem ihr zugrunde liegenden Gedanken zugleich die Voraussetzung auf, daß die Möglichkeit der anderweitigen Geltendmachung des Restitutionsgrundes nicht etwa noch jetzt vorhanden ist. Denn wenn der Klage schon der Umstand entgegenstehen soll, daß der Partei zwar gegenwärtig ein anderes Mittel, den Restitutionsgrund geltend zu machen, nicht mehr zur Verfügung steht, daß sie aber das rechtskräftige Urteil durch Geltendmachung des Grundes in dem früheren Verfahren hätte abwenden können, muß die Klage nach dem Grunde und Zwecke der Vorschr. des § 582 um so mehr ausgeschlossen sein, wenn trotz der Rechtskraft noch eine andere Möglichkeit besteht, den Restitutionsgrund geltend zu machen. Es ist denn auch anerkannt, daß eine Restitutionsklage gegen ein rechtskräftiges Vorbehaltsurteil dann ausgeschlossen ist, wenn der Restitutionsgrund im Nachverfahren geltend gemacht werden kann (RG. 54, 303; Stein-Jonas, II zu § 82). In gleicher Weise muß aus der Hilfsnatur der Restitutionsklage gefolgert werden, daß die Möglichkeit, den Restitutionsgrund in dem Verfahren gem. §§ 927, 936 geltend zu machen, die Restitutionsklage ausschließt.

Das einen Arrest oder eine EinstwVfg. betr. Verfahren bildet eine besondere sog. summarische Prozeßart, bei der insbes. an die Stelle des Beweises die Glaubhaftmachung tritt. Dem Umstande, daß das richterliche Erkenntnis hier gegenüber dem ordentlichen Prozeßverfahren durch außerordentliche Fehlerquellen beeinflußt werden kann, ist durch besondere Vorschr. Rechnung getragen, die es dem Beschwerten ermöglichen, die Wirkungen eines zu Unrecht erlassenen Arrestes oder einer ungerechtfertigten EinstwVfg. auch noch nach rechtskräftiger Bestätigung zu beseitigen. So hat er es nach §§ 926, 936 ZPO. in der Hand, eine Frist zur Klagerhebung bestimmen zu lassen oder nach §§ 927, 936 wegen veränderter Umstände — wozu hier, abweichend von der Regelung in den §§ 323 Abs. 2, 767 Abs. 2, auch Änderungen gehören, die, wie der Wegfall der Glaubwürdigkeit einer eidesstattlichen Versicherung, nur die Aufklärung des unveränderten Sachverhalts betreffen (Stein-Jonas, II zu § 927) — die Aufhebung des Arrestes oder der EinstwVfg. zu beantragen. Im § 945 ZPO. ist schließlich die Schadensersatzpflicht des Antragstellers für den Fall ausdrücklich bestimmt, daß die Anordnung des Arrestes oder der EinstwVfg. sich als von Anfang an ungerechtfertigt erweist oder die angeordnete Maßregel auf Grund des § 926 Abs. 2 oder des § 942 Abs. 3 aufgehoben wird.

Angesichts dieser mit Rücksicht auf die summarische Natur des Verfahrens geschaffenen besonderen Rechtsbehelfe und Best. ist hier die Restitutionsklage wegen ihres grundsätzlich subsidiären Charakters ausgeschlossen.

Auch der Umstand, daß die Aufhebung nach §§ 927, 936 ZPO. nur die Rechtmäßigkeit der Fortdauer des Arrestes oder der EinstwVfg. verneint, die Kostenentscheidung des früheren Urteils daher bestehen läßt, ändert hieran nichts, weil wegen des Kostenpunktes allein die Wiederaufnahme nicht statthaft ist. Die Vorschr. des § 99 Abs. 1 ZPO., die die Anfechtung der Kostenentscheidung für unzulässig erklärt, wenn nicht gegen die Entsch. in der Hauptsache ein zulässiges Rechtsmittel eingelegt wird, gilt entsprechend auch für die Wiederaufnahme des Verfahrens Stein-Jonas, II zu § 578, Baumbach 1, A zu § 578).

(OLG. Hamburg, 1. ZivSen., Urt. v. 8. März 1935, Bf I 392/34.)

Eingef. von RA. Dr. Harmsen, Hamburg.

Karlsruhe

51. Art. I Kap. III NotVO. v. 14. Juni 1932; § 4 ArmAnwG.; § 104 ZPO.; § 4 GKG. *Auch im Verfahren über die Festsetzung der dem ArmAnw. zu erstattenden Gebühren ist die Beschwerde an die in Art. I Kap. III NotVO. v. 14. Juni 1932 bestimmten Beschränkungen gebunden.* †)

Die Frage, ob Art. I a. a. O. — der in bestimmten Fällen die Zulässigkeit der Beschw. von einem Wertgegenstand von über 50 *RM* abhängig macht — auch im Verfahren über Festsetzung der Gebühren und Auslagen des ArmAnw. Anwendung zu finden hat, ist in Rspr. und Schrifttum bestritten. Die Frage verneinen: KG. (JW. 1932, 3119), OLG. Stettin und Dresden 15. ZivSen. (JW. 1933, 230), Köln und Hamburg (JW. 1933, 1086), München (JW. 1933, 1087); bejahen: Braunschweig (JW. 1932, 3648), Königsberg (JW. 1932, 3652), Darmstadt (JW. 1933, 1083), Dresden 9. und 10. ZivSen. (JW. 1933, 229 bzw. 1085), Hamburg (JW. 1932, 2898). Gewiß lassen sich nach der Fassung der — das Gesetz v. 20. Dez. 1928 betr. die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen nicht erwähnenden — NotVO. viele gewichtige Gründe für die erstgenannte Ansicht anführen. Aber der Gesetzestext gibt beachtliche Anhaltspunkte auch für die gegenteilige Auffassung, insbes. z. B. die der OLG. Hamburg: JW. 1932, 2898, Braunschweig und Dresden 9. und 10. ZivSen., daß die Bezugnahme in § 4 ArmAnwG. auf § 4 GKG. der diesen letzten Paragraphen abändernden NotVO. auch für § 4 ArmAnwG. Geltung verschaffte. Wenn dadurch das Rechtsmittel für die Staatskasse beschränkt wurde, muß das gleiche auch für den ArmAnw. gelten. Weiter aber läßt auch die Bezugnahme der NotVO. auf § 104 ZPO. ein gleiches Verfahren bei Festsetzung des dem ArmAnw. zu erstattenden Betrages als gewollt annehmen. Denn es besteht kein hinreichender Grund für eine verschiedene Behandlung beider Fälle (in denen gleichartig zunächst der UrkB. der Geschäftsstelle und im Falle der Erinnerung das Gericht entscheidet).

Für die Stellungnahme des Senats entscheidend waren indes weniger diese formalen Gesichtspunkte als vielmehr die Erwägung, daß der Zweck der NotVO. in den hier in Betracht kommenden Best. eine Vereinfachung der Rechtspflege war und daß sich die Gesetzgebung auch heute in dieser Richtung bewegt. Auch von diesem Gesichtspunkte aus wäre es nicht verständlich, wenn das Rechtsmittel der Beschw. zwar beschränkt werden sollte, wenn der RA. seine Gebühren von einer Partei zu fordern hat, nicht aber, wenn ihm sein Anspruch auf Entgelt gegenüber der Staatskasse zusteht. Für eine derartige Annahme fehlt es an jedem inneren Grund.

(OLG. Karlsruhe, 1. ZivSen., Beschl. v. 11. März 1935, 1 M 17/35.)

Ber. v. AGR. i. R. Dr. Wolff-Williger, Freiburg i. Br.

Anmerkung: Die Zahl der Entsch. für und gegen die Anwendbarkeit der NotVO. v. 14. Juni 1932 auf die Festsetzung der Armenanwaltskosten aus § 4 ArmAnwG. hält sich ungefähr die Waage. Das gleiche darf man wohl von den Gründen dafür und dawider sagen. Vor allem ist die Ansicht obiger Entsch. richtig, daß der Zweck der Ausnahmeregelung der NotVO. sicher mehr für die Beschwerdebeschränkung durch Bejahung der Beschwerdesumme als für die gegenteilige Auffassung spricht.

Trotzdem übersieht die Entsch. einen wichtigen Gesichtspunkt, der aber gerade die innere Berechtigung für die verschiedenartige Behandlung erweist: Die dem ArmAnw. gewährten Sätze entsprechen vielfach, bei den höheren Objekten stets, Gebührensätzen, bei welchen dem Wahlanwalt regelmäßig ohne weiteres das Beschwerderecht zustehen würde, weil meist sogar schon eine einzige Gebühr oder sogar nur ein Bruchteil von ihr hoch genug ist, um die Mindestgrenze von 50 *RM* zu gewährleisten. Eine Beschränkung des Beschwerderechts würde daher den ArmAnw. im Verhältnis zum Wahlanwalt in ungerechtfertigter Weise in seiner Rechtsposition beeinträchtigen. Gewiß, diese weite Auslegung der NotVO. zuungunsten des ArmAnw. beschränkt zugleich zu seinen Gunsten wiederum auch die Staatskasse in ihrer Beschwerdemöglichkeit. Gerade darin offenbart sich aber eine weitere wichtige Erwägung, die allerdings — zugegebenermaßen — für sich allein nur ausreicht, um die Nichtanwendung der NotVO. zu begrüßen, nicht aber, um sie zu begründen: ich habe bereits in einer Besprechung in JW. 1934, 1864[6] darauf hingewiesen, wie sehr das Gebiet des ArmAnwG., welches sich ja auf die allerknappsten Best. beschränkt, der Durcharbeitung durch die Rspr. gerade der Obergerichte bedürftig ist und wie groß das Interesse gerade der Staatskasse daran ist, die vielen Zweifelsfragen durch Erwirkung grundsätzlicher Entsch. ohne Rücksicht darauf zu klären, welcher Betrag im Einzelfalle in Streit steht. Damit geschieht der Rechtspflege und gerade auch dem Gedanken der Vereinfachung der Rechtspflege ein viel größerer Dienst, als mit mechanischer Ver-

sagung der Möglichkeit, bei Objekten unter 50 RM solche grundsätzliche Klärung herbeizuführen. Denn eigentlich — das lehrt die Erfahrung der Praxis — bei allen Fällen, die die Staatskasse angreift, mag es sich auch nur jeweils um wenige Mark handeln, stehen eben Fragen von prinzipieller Bedeutung für beide Teile, den ArmAnw. und die Staatskasse, auf dem Spiel. Es ist natürlich an sich Sache des Gesetzgebers, solchen Gesichtspunkten Rechnung zu tragen. Stehen sich jedoch wie hier Gründe für und gegen eine bestimmte Gesetzesanwendung gegenüber, so dürfen auch diese Erwägungen sehr wohl unterstützend mit in die Wagschale geworfen werden.

Vorstehende Entsch. bringt somit keine neuen Gründe, die überzeugend i. S. einer Anwendung der NotVO. wirken könnten.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Kiel

52. Die Kosten des Substituten des ArmAnw. für eine auswärtige Beweisaufnahme können vom Anwalt als eigene Auslagen der Staatskasse in Rechnung gestellt werden.†)

Im Rechtsstreit der Parteien war dem Bekl. der RA. Dr. H. als ArmAnw. für die BerInst. beigeordnet. Am 23. Okt. 1934 hat eine auswärtige Beweisaufnahme stattgefunden, bei welcher der Bekl. nicht durch seinen ArmAnw., sondern durch den von diesem beauftragten RA. Dr. F. aus Fl. vertreten war. RA. Dr. H. hat aus der Staatskasse auch die seinem Substituten durch die Terminswahrnehmung entstandenen Gebühren und Auslagen mit 56,40 RM erstattet verlangt. Die Erstattung dieser Kosten hat der UrkB. abgelehnt. Hiergegen richtet sich die Erinnerung des RA. Dr. H. Sie ist auch begründet.

Der Senat hat die Frage, ob die Gebühren des von einem ArmAnw. beauftragten Substituten unter den Begriff „Auslagen“ gebracht werden können, bislang unter dem Gesichtspunkte verneint, daß, soweit der Anwalt innerhalb seiner durch den Prozeßführungsauftrag und durch die Prozeßvollmacht begründeten Befugnisse einen Substituten mit der Wahrnehmung eines auswärtigen Termins beauftrage, dadurch nur eine Gebührenforderung des Substituten an die Partei entstehe. Diese Gebührenforderung des Substituten an die Partei könne aber weder dem Substituten aus der Staatskasse erstattet werden, da er als ArmAnw. nicht beigeordnet sei, noch dem ArmAnw., da es sich um eine für ihn fremde Gebührenforderung und nicht um seine Auslagen handle (Beschl. v. 2. Juli 1932, 1a EL 15/32, v. 20. Juni 1934, 1a W 79/34 und v. 19. Juli 1934, 2a W 92/34). Hieran kann der Senat im Hinblick auf den Beschluß des KG., 20 W 2208/33, v. 11. März 1933 (JW. 1933, 1604 [5] und Gaedeke, Kostenrechtsprechung Nr. 385) nicht mehr festhalten. Die Ansicht, daß die Gebührenforderung des Substituten nicht unter den Begriff „Auslagen“ gebracht werden könne, wird aufgegeben. Es ist davon auszugehen, ob die arme Partei im gegebenen Falle die Vertretung im Beweisaufnahmetermin durch einen Anwalt verlangen konnte. Liegt die Vertretung der armen Partei im Beweisaufnahmetermin im Rahmen der zweckentsprechenden Rechtswahrung, so kann die Erstattungsfähigkeit der durch die Terminswahrnehmung entstandenen Kosten nicht anders beurteilt werden, wenn statt des an der Terminswahrnehmung verhinderten Armenanwaltes ein anderer Anwalt als sein Substitut den Termin wahrnimmt. In Armensachen kann nach den Ausführungen des KG., denen sich der Senat anschließt, regelmäßig davon ausgegangen werden, daß bei der Beauftragung des Substituten der Armenanwalt im eigenen Namen und nicht in Vollmacht der Partei handelt. Dann aber muß einer hierdurch verursachten Verauslagung von Vertretungskosten durch den Armenanwalt schon die bloße Begr. einer eigenen Verpflichtung des Armenanwalts als Schuldner dem Substituten gegenüber gleichgestellt werden, ohne daß es darauf ankommen kann, daß der Armenanwalt diese seine Schuld dadurch tilgt, daß er die Vertretungskosten bezahlt. Die Bestellung eines Substituten im Falle der Verhinderung darf indessen nicht dazu führen, die Auslagenforderung, die dem zum Armenanwalt bestellten Prozeßbevollmächtigten zustehen würde, wenn er selbst den Termin wahrgenommen hätte, zu vergrößern, vielmehr finden die Kosten des Substituten ihre Begrenzung in den gekürzten Sätzen der Armenanwaltsgebühr und auch nur bis zur Höhe der Reisekosten, die dem Armenanwalt selbst entstanden wären. Auch insoweit wird den Ausführungen des KG. beigetreten.

Aus dem Beschlusse des 3. ZivSen. v. 1. April 1935 ergibt sich, daß, wenn RA. Dr. H. rechtzeitig den Antrag gestellt hätte, seine Anwesenheit im Beweisaufnahmetermin am 23. Okt. 1934 für erforderlich zu erklären, diesem Antrage entsprochen worden wäre, da die Wahrnehmung des Termins durch einen Anwalt notwendig gewesen sei. Welche Kosten bei einer Wahrnehmung des Termins durch RA. Dr. H. selbst entstanden wären, ist noch nicht erörtert worden. Die Sache war daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses an den Urkundsbeamten zurückzuverweisen, der nach Maßgabe der Gründe dieser Entsch. über den Erstattungsanspruch zu befinden haben wird.

(OLG. Kiel, Beschl. v. 17. April 1935, 2a E L 9/35.)

Eingef. von RA. Dr. Harder, Kiel.

Anmerkung: Die Entsch. trägt in hohem Maße den praktischen Erfordernissen Rechnung und folgt nunmehr in bewußter Abkehr von der bisherigen gegenteiligen Auffassung, die sich noch bewußt gegen das KG. stellte (vgl. JW. 1934, 2637 und meine Ausführungen dazu) in rechtlicher Beziehung durchweg dem Standpunkt des Kostensenats des KG. zu der in Rede stehenden Frage. Das ist deshalb besonders zu begrüßen, weil jede Entsch., die zur Einheitlichkeit der Rspr. beiträgt, als Aktivum der Rechtspflege gebucht werden darf. Auch OLG. Naumburg: JW. 1934, 1928 ist bereits dem KG. beigetreten.

Bemerkenswert ist der letzte Absatz obiger Entsch. Ihm ist zu entnehmen, daß offenbar OLG. Kiel von der Möglichkeit ausgeht, auf Anfrage des Anwalts vorher eine Stellungnahme des Prozeßgerichts über die Notwendigkeit der Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins herbeizuführen. So sehr — de lege ferenda — ein solches Verfahren zu billigen und wünschenswert ist, so wenig läßt es sich leider z. Z. rechtfertigen. Gleichwohl ist mir bekannt, daß einzelne Gerichte solchen Wünschen der Anwälte entsprechen. Rechtliche Bedenken dagegen sind auch nur insofern zu erheben, als damit in die Zuständigkeit des Urkundsbeamten bei der Kostenfestsetzung eingegriffen werden könnte. Ist aber ein solcher Eingriff nicht beabsichtigt, dann nutzt die Stellungnahme des Gerichts dem Anwalt wieder wenig. Insofern findet sich also z. Z. eine gesetzliche Rechtfertigung für dieses Verfahren nicht. Ich darf ergänzend wegen dieser Frage auf die Ausführungen im Beschluß des KG. v. 3. April 1935: JW. 1935, 1506 verweisen. Es dürfte in der Tat z. Z. keine wirksame Handhabe geben, um dem Armenanwalt das Risiko, das er mit der Aufwendung von Auslagen für die Zwecke der Wahrnehmung eines auswärtigen Beweistermins eingeht, abzunehmen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

53. § 13 Ziff. 4 RAGebO. Wird ein im Armenrechtsverfahren eingezogener Strafregisterauszug hernach im Rechtsstreit zu Beweiszwecken benutzt, so wird die Beweisgebühr ausgelöst.

Wie sich aus dem Tatbestand und den Entscheidungsgründen des LG.-Urteils ergibt, hat das LG. einen im Armenrechtsverfahren eingeholten Strafregisterauszug zur Nachprüfung beweisbedürftiger Parteibehauptungen benutzt. Darin liegt eine Urkundenbeweisaufnahme. Dem steht nicht entgegen, daß der Registerauszug bereits im Armenrechtsverfahren eingezogen war. Denn damit wurde der Auszug nicht ohne weiteres verwertbarer Prozeßstoff. Dazu war vielmehr erforderlich, daß auf ihn im Wege des Urkundenbeweises in der mündlichen Verhandlung zurückgegriffen wurde. Diese Beweisaufnahme ist auch keinesfalls einer solchen gleichzuachten, die darin besteht, daß eine in Händen des Beweisführers oder des Gegners befindliche Urkunde vorgelegt wird. Zu einer solchen Gleichstellung fehlt jeder innere Grund (vgl. KG.: JW. 1934, 3221). Es liegt somit eine die Beweisgebühr gem. § 13, II, 4 RAGebO. auslösende Beweisaufnahme vor.

(OLG. Kiel, 2. ZivSen., Beschl. v. 17. April 1935, 2a W 24/35.)

*

Köln

54. § 1 ArmAnwG. Der ArmAnw., der seine Zulassung aufgibt, behält seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse auch insoweit, als dieselben Gebühren für den neu bestellten ArmAnw. entstanden sind.†)

Die angefochtene Entsch. beruht auf einer Verkennung des § 50 RAGebO., nach welchem die Erledigung des Auftrags vor Beendigung der Instanz den Anspruch des RA. auf die bis dahin erfallenen Gebühren nicht beeinträchtigt, unbeschadet der aus einem Verschulden sich ergebenden zivilrechtlichen Folgen. Darin, daß der Erinnerungsführer seine Zulassung beim Prozeßgericht aufgegeben hat, liegt ein Verschulden i. S. dieser Vorschr. nicht; denn der Prozeßauftrag wird dem RA. übertragen und von ihm angenommen wegen seiner Stellung als Anwalt beim Prozeßgericht, regelmäßig also auch nur für die Zeit, während welcher er diese Stellung einnimmt, nicht aber umgekehrt mit der Verpflichtung, diese Stellung beizubehalten, um den Auftrag ausführen zu können. Es darf deshalb nicht als ein vertragswidriges Verhalten angesehen werden, wenn der Anwalt aus Gründen, deren Würdigung nur seiner eigenen Erwägung überlassen werden kann, seine Stellung aufgibt und deshalb die bis dahin geführten Prozesse unerledigt

läßt (RG. 33, 371; Gruch. 38, 1168; W.-J.-Friedlaender § 50 Anm. 9; Sydow-Busch, § 50 Anm. 5). Der Rspr. des KG. (JW. 1934, 2496), das im Verhältnis des ArmAnw. zur Staatskasse die Aufgabe der Zulassung beim Prozeßgericht einem Verschulden i. S. des § 50 RAGebO. gleichsetzen will, vermag der Senat nicht beizutreten. Sie beruht auf einer Überbetonung rein fiskalischer Interessen, die ohne weiteres dem Interesse der Allgemeinheit gleichgesetzt werden. Sie erscheint um so weniger gerechtfertigt, als das ArmAnwG. gerade unter Zurücksetzung der rein fiskalischen Interessen die Vergütung der Armenrechtsvertretungen gebracht hat und kein Anhalt dafür vorliegt, daß der Gesetzgeber hier — abgesehen von der Gebührenkürzung — für den zahlungspflichtigen Fiskus eine günstigere Stellung beanspruchen will, als die zahlungsfähige Prozeßpartei gegenüber dem RA. auf Grund des § 50 RAGebO. einnimmt.

(OLG. Köln, 7. ZivSen., Beschl. v. 16. April 1935, 7 W 107/35.)
Ber. v. RA. Tackmann, Clausthal-Zellerfeld, früh. Trier.

Anmerkung A: OLG. Köln irrt, wenn es aus der Begr. der seiner Ansicht entgegengesetzten Entsch. des KG.: JW. 1934, 2496 „eine Überbetonung rein fiskalischer Interessen" herausliest, die „ohne weiteres den Interessen der Allgemeinheit gleichgesetzt werden". Davon ist in der Entsch. des KG. nichts zu lesen. Sie beruht vielmehr auf tiefgründigeren Erwägungen und wird gerade deshalb durch die Entsch. von Köln mit obiger Begr. nicht widerlegt. Nicht eine Überbetonung fiskalischer Interessen, sondern die Betonung der Verantwortlichkeit des einzelnen und damit auch jeder einzelnen Prozeßpartei, erst recht natürlich einer solchen, die die Hilfe der Allgemeinheit für ihre Zwecke in Anspruch nimmt, für ihr eigenes und damit auch für das Tun des von ihr mit der Wahrnehmung ihrer Rechte Betrauten, bedingt die Stellungnahme des KG.

Es ist also nicht das — von OLG. Köln abgeänderte — LG., das den § 50 RAGebO. verkennt, sondern OLG. Köln, das ihn mit Hilfe alter Anschauungen (RG. 33; Gruch. 38; W.-J.-Friedlaender!) auslegen will, für welche heute indes kein Raum mehr ist. Es kann deshalb ganz dahingestellt bleiben, ob diese alten Entsch. seinerzeit gebilligt werden konnten. Sie jetzt noch gegen eine Auffassung ins Feld zu führen, die nur dem geschärften Pflicht- und Verantwortungsbewußtsein unserer Zeit und unserer geläuterten Rechtsauffassung Rechnung trägt und das freie — sagen wir ruhig liberalistische — Schalten des Einzelnen, der sich das Institut der Rechtspflege (gleich ob als arme oder nichtarme Partei) nutzbar macht, einschränken will, darf man wohl als einen Versuch mit untauglichen Mitteln bezeichnen. Zu überzeugen vermag eine solche Argumentation jedenfalls nicht. Denn wer Pflichten übernommen hat, zumal als Organ der Rechtspflege, darf heute jedenfalls nicht mehr, wie OLG. Köln ihm zugestehen will, für sich in Anspruch nehmen, unbeschadet seiner vermögensrechtlichen Ansprüche „aus Gründen, deren Würdigung nur seiner eigenen Erwägung überlassen werden kann" jederzeit seine Stellung aufzugeben und die in dieser Position übernommenen Verpflichtungen von sich abzuschütteln.

Daß nicht fiskalische Interessen den Standpunkt bedingen, daß der freiwillig seine Zulassung aufgebende ArmAnw. seinen Gebührenanspruch an die Staatskasse verlieren kann, ergibt zudem die einfache Erwägung, daß der Ausgangspunkt für diese Entsch. zunächst das Verhältnis des Anwalts zu seiner Partei ist. Beim ArmAnw. liegt der Sachverhalt noch insofern anders — nämlich i. S. verschärfter Anforderungen —, als bei ihm die Bedeutung seiner öffentlich-rechtlichen Stellung noch stärker in den Vordergrund tritt. Dieser Grund ist für das KG. ausschlaggebend gewesen und hat es veranlaßt, höhere Gesichtspunkte der freien Erwägung des Anwalts über sein Tun und Lassen entgegenzusetzen und als solchen höheren Gesichtspunkt den zu nennen: „daß die Benutzung von Einrichtungen des Staates allgemein und der Rechtspflege im besonderen von allen vermeidbaren, den normalen Verlauf verteuernden Maßnahmen und Einflüssen freibleiben muß".

In Verkennung dieser Gesichtspunkte kämpft das OLG. Köln dagegen an, daß dem Fiskus eine günstigere Stellung als der zahlungsfähigen Prozeßpartei gegenüber ihrem Anwalt eingeräumt werde. Darum handelt es sich aber nicht. Vielmehr ist die Entsch. des KG. nur ein Glied — fast schon das Endglied — in einer systematischen Beeinflussung der Rspr. i. S. einer gesteigerten Verantwortlichkeit der prozeßführenden Parteien gegeneinander und gegen die Allgemeinheit und damit erst recht einer gleichen Verantwortlichkeit der sie vertretenden RA. A.

Vielleicht hätte übrigens OLG. Köln doch anders entschieden, wenn es berücksichtigt hätte, daß auch Stein-Jonas in der neuesten Auflage (IX, 5 zu § 91) grundsätzlich jeden Gebührenanspruch des freiwillig die Zulassung aufhebenden Anwalts verneinen.
KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

Anmerkung B: Auch das OLG. Köln lehnt den Standpunkt des KG., der seine Zulassung aufgebende Anwalt gehe seiner Gebührenansprüche, besonders der Staatskasse gegenüber, verlustig, ab. Die vom KG. vertretene Auffassung entspricht nicht dem geltenden Recht (vgl. OLG. Naumburg: JW. 1935, 1802 mit meiner Anm. ebenda; s. a. meine Anmerkungen: JW. 1935, 789 und besonders JW. 1935, 1800 zu den dort abgedr. Kammergerichtsbeschlüssen). Daß es sich bei dem Standpunkt des KG. im Grunde doch um eine Überbetonung finanzieller Erwägungen handelt, besonders in staatsfinanzieller Hinsicht, zeigt die Anm. von KGR. Gaedeke zum obigen Beschluß. Übrigens ist noch keine Entsch. eines KGSen. bekanntgeworden, die im Verhältnis Anwalt zur Partei, das auch nach Auffassung des KostSen. des KG. das zur Beurteilung der Gebührenansprüche des ArmAnw. maßgebende Grundverhältnis ist, die Rspr. des KG.-KostSen. zur Frage des Anwaltswechsels übernommen hat.

Das Postulat des KG., den Prozeß von allen vermeidbaren, den normalen Verlauf verteuernden Maßnahmen und Einflüssen freizuhalten, verdient durchaus Billigung. Übrigens wird dieser Grundsatz von jeher vom verantwortungsbewußten Anwalt befolgt. Das Postulat findet aber seine Grenze, weil es sich eben um Rechtsprechung handelt, daran, daß die Frage, was vermeidbar oder nicht vermeidbar ist, nicht von ihren maßgebenden prozeßrechtlichen Vorfragen losgelöst werden kann. Das hat eben RG. 33, 369 richtig erkannt. Daher ist diese Entsch. auch heute noch innerlich richtig. Die Stellungnahme des KG.: JW. 1934, 2496 dagegen, die von KGR. Gaedeke nur als ein Glied in einer Reihe bestimmter Entsch. bezeichnet wird, führt dazu (vgl. besonders meine Anm.: JW. 1935, 1800, 1802), daß der rechtliche Gehalt der maßgebenden Vorschr. in sein Gegenteil verkehrt wird. Sie führt weiter dazu, daß die Entschließungsfreiheit, die der Anwalt auch heute als verantwortungsbewußter und korrekter Rechtswahrer zur Erfüllung seines Berufes braucht, grundsätzlich verneint wird, obwohl sie nicht über das Maß dessen hinausgeht, was den anderen Organen der Rechtspflege unstreitig zukommt, und obwohl die Berufsauffassung des Anwaltes verlangt, daß — wenn ein gewisser Grad der allgemeinen Berufsnotlage der deutschen Anwaltschaft bei ihm überschritten ist — der Anwalt gehalten ist, seine Zulassung aufzugeben (vgl. EGH. 28, 92).
RA. Dr. P. Bach, Freiburg (Br.).

Anmerkung C: Es wird ferner auf die Aufsätze oben S. 2240 ff. hingewiesen.
D. S.

Oberlandesgerichte: Strafsachen

Berlin

55. § 25 RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934, AusfAnw. dazu v. 29. Sept. 1934 zum § 25 Ziff. II 6 Satz 1. Als „besondere Umstände", die ausnahmsweise das Anfahren und Halten von Fahrzeugen auf der linken Seite der Fahrstraße gestatten, kommen nur solche Umstände in Betracht, die sich aus der Besonderheit des einzelnen konkreten Falles ergeben, nicht dagegen solche Umstände, die gleichmäßig und jederzeit sämtliche Verkehrsteilnehmer treffen.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 15. März 1935, 1 Ss 40/35.)
Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

56. §§ 27 Abs. 3, 36 RStraßVerkO. v. 28. Mai 1934. Das Verschulden des Kraftwagenführers, der es unterläßt, anderen Verkehrsteilnehmern anzuzeigen, daß er anhalten will, wird weder durch die Bauart des Kraftfahrzeugs noch durch Glatteis ausgeschlossen.

Im Gegensatz zu dem früheren § 26 Satz 3 KraftfVerkVO. v. 10. Mai 1932 verpflichtet jetzt § 27 Abs. 3 RStraßVerkO. denjenigen, der seine Richtung ändern oder anhalten will, schlechthin zur Zeichengebung. Daraus erhellt der Wille des Gesetzgebers, daß jetzt jeder das Anhalten anderen Verkehrsteilnehmern anzuzeigen hat, gleichgültig ob die Bauart des Wagens es erschwert oder nicht. Es kommt also nicht darauf an, ob der Angekl. einen geschlossenen Wagen fuhr. Er blieb auch dann zur Zeichengebung verpflichtet. Es blieb ihm dabei überlassen, sich der der Bauart seines Wagens entsprechenden Einrichtungen zu bedienen oder, falls die Zeichenabgabe auch hierdurch nicht möglich, den Wagen vor der Benutzung mit geeigneten mechanischen Vorrichtungen zu versehen. Ebensowenig entband den Angekl. das auf der Landstraße vorhandene Glatteis von der Zeichengebungspflicht. Denkbar wäre allerdings, daß besondere Umstände von der Anzeigepflicht entbinden könnten, z. B. wenn ganz plötzlich ein Hindernis auftaucht, so daß der Führer, um nicht sich oder andere zu gefährden, alle Aufmerksamkeit der Führung des Wagens zuwenden muß, er auch für die Zeichengebung wegen dieses besonderen Umstandes keine Hand frei behält. Voraussetzung dafür würde aber

die Plötzlichkeit und Unvorhersehbarkeit des Ereignisses sein. Davon kann hier indes keine Rede sein. Die Glätte der Landstraße bestand von vornherein. Benutzte der Angekl. trotzdem seinen Wagen, mußte er auf geeignete Weise dafür sorgen, daß er dessenungeachtet den Verkehrsvorschriften nachkommen konnte. Wollte man seiner Ansicht folgen, daß ihn das Glatteis von der Zeichengebung überhaupt entband, so würde man folgerichtig dazu kommen müssen, daß bei behinderter oder gefährlicher Fahrbahn für die Verkehrssicherung, der ja die Verkehrsvorschriften gerade dienen sollen, weniger Vorsorge getroffen wäre als sonst, da zu der Unsicherheit der Straße als weiteres Gefahrenmoment noch die Unübersehbarkeit des Verhaltens des Wagenführers hinzukäme. Das ist aber nicht der Sinn dieser Vorschrift.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 21. Juni 1935, 1 Ss 212/35.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

57. §§ 27 Abs. 3, 25 RStraßVerkO. Bedeutung der Richtungsänderung.

Nicht jede ganz geringfügige Abweichung von der Fahrtrichtung stellt schon eine anzeigepflichtige Richtungsänderung dar, sondern vorzugsweise das Einbiegen in eine andere Straße oder das Wechseln auf die andere Straßenseite, u. U. auch das Ausbiegen bei größeren Verkehrsbehinderungen oder ähnlichem. Hier handelt es sich hingegen nur um ein offenbar ganz vorübergehendes und geringeres — allerdings plötzliches — Abbiegen des Radfahrers nach links auf der Straßenkreuzung zum Zwecke der Feststellung des Namens der dort einmündenden Straße, also nur erst zur Prüfung, ob die Seitenstraße diejenige sei, in die das Abbiegen erfolgen sollte. Dabei kann von einem „Ändern der Richtung" (§ 27 Abs. 3) keine Rede sein. Eine andere Frage ist, ob der Radfahrer durch sein Verhalten dabei den § 25 verletzt hatte.

(KG., 1. StrSen., Urt. v. 26. April 1935, 1 Ss 120/35.)

Ber. von KGR. Körner, Berlin.

*

Celle

58. §§ 68, 69 RAGebO. Gebühr für Anfertigung einer Gegenerklärung auf die Revision der Staatsanwaltschaft. †)

Das LG. hat mit zutreffender Begr. angenommen, daß einem Verteidiger für die Anfertigung der Gegenerklärung auf die RevBegr. der Staatsanwaltschaft lediglich die Gebühren aus § 69 RAGebO. gewährt werden können. Zu dieser Stellungnahme zwingt der ganz eindeutige Wortlaut der angeführten Best. Demgegenüber können Billigkeitsgründe, die von manchen zur Begr. ihrer gegenteiligen Ansicht angeführt werden (vgl. Baumbach, zu § 68 Anm. 2) nicht zu einem anderen Ergebnis führen. Den hier vertretenen Standpunkt teilt u. a. KG.: JW. 1932, 1166.

(OLG. Celle, 2. StrSen., Beschl. v. 7. März 1935, 2 Ws 5/35.)

Anmerkung: Es leuchtet auch ohne Kenntnis der RAGebO. ein, daß vorstehende Entsch. nicht richtig sein kann. Denn so schlechte Kostengesetze, daß sie eine eingehend begründete Stellungnahme zu einer RevBegr. der Staatsanwaltschaft dem Anwalt mit einem Trinkgeld honorieren, haben wir zum Glück nicht.

§ 69 RAGebO., aus welchem OLG. Celle die Gebühr von 2 *RM* glaubt entnehmen zu müssen, sieht diese Gebühr nur vor „für Erledigung eines Rechtsmittels sowie für Anfertigung anderer als der im § 68 bezeichneten Anträge, Gesuche und Erklärungen". Ich habe bereits in meiner Stellungnahme zu der Frage, welche Gebühr für die Erstattung einer Strafanzeige auszuwerfen ist (JW. 1934, 2648[13]) ausgeführt, daß § 69 offensichtlich in bewußten Gegensatz zu § 68 nur ganz kurze nicht begründete Anträge und Erklärungen im Auge hat, also nicht die Gebühr für die Erstattung einer ja wohl ausnahmslos mehr oder weniger eingehend begründeten Strafanzeige enthalten kann. Vielmehr bin ich damals zu der — auch heute noch unbedingt allein richtigen — Auffassung gelangt, daß, sei es über § 74, sei es über §§ 68, 63 doch immer wieder der Gebührensatz des § 67 mit 20 bzw. 40 *RM* auf dem Wege über § 89 RAGebO. maßgebend ist.

Es bedarf eigentlich keiner besonderen Hervorhebung, daß die Gebühren nach der Bedeutung der Tätigkeit des Anwalts für das Verfahren abgestuft sind und daß die Erwiderung auf die RevBegr. der Staatsanwaltschaft bzgl. eines freisprechenden Urteils, d. h. also die Erwiderung auf die für das Revisionsverfahren grundlegende und somit besonders wichtige Erklärung der Rechtsmittelklägerin auch ihrerseits von erheblichem Einfluß auf das Verfahren sein kann. Das ergibt ja auch die Regelung in § 347 StPO., der zufolge die Staatsanwaltschaft vor Übersendung der Akten an das RevG. abzuwarten hat, ob eine Gegenerklärung eingeht. Das sind keine Billigkeitserwägungen, wie OLG. Celle irrtümlich annimmt, sondern Erwägungen richtiger Gesetzesauslegung und Anwendung, die gerade bei den hier in Betracht kommenden Vorschr. der §§ 67 ff. RAGebO. nur durch ein Vergleichen der verschiedenen Tatbestände und des daraus zu gewinnenden Willens des Gesetzgebers mit Erfolg angestellt werden können. Es ist aber auch nicht verständlich, wie OLG. Celle und auch KG. (siehe unten) zu der Behauptung kommen, der Wortlaut des § 69 umfasse bereits die Revisionserwiderung. Dann bedürfte es dieser positiven Regelung durch das Gesetz gegenüber keines Kopfzerbrechens über die streitige Frage. Im übrigen ist letzten Endes niemals der Wortlaut, sondern Sinn und Zweck einer Gesetzvorschr. ausschlaggebend. Baumbach (Reichskostengesetze, Anm. 2 zu § 68 RAGebO.) sagt z. B. dazu, daß andernfalls „in Wortauslegung eine regelmäßig unwürdige Vergütung zugebilligt würde". Es fragt sich also, welche Gebühr danach in Frage kommt. Vorstehende Ausführungen ergeben wohl hinreichend, daß der Revisionsbeantwortung als Gegenstück zur RevBegr. keine andere Stellung für die Frage der gebührenrechtlichen Subsumtion eingeräumt werden kann als auch letzterer vom Gesetz eingeräumt ist. Damit ist bereits die entsprechende Anwendung des § 68 Ziff. 2, mindestens unter Zuhilfenahme des § 89 gegeben. Wenn in der Entsch. des 2. StrSen. des KG. v. 2. März 1932 (JW. 1932, 1166[35]) als Argument gegen diese Gleichsetzung angeführt ist, daß bzgl. des Inhalts einer Revisionserwiderung im Gesetz keine bestimmten Anforderungen gestellt würden, so lehrt ein Blick in den § 68, wie wenig stichhaltig dieser Einwand ist. Denn sowohl Ziff. 1: Berufungsrechtfertigung als erst recht Ziff. 4: Gnadengesuch sind vom Gesetz weder an sich vorgeschrieben, noch vor allem inhaltlich, sei es auch nur nach Mindesterfordernissen, irgendwie festgelegt. Insbes. bedarf es einer Berufungsrechtfertigung in keinem Falle (§ 317 StPO.). Also kann hierin nicht das entscheidende Kriterium liegen.

Wohl aber ist besonders interessant die Honorierung eines Gnadengesuchs mit $^5/_{10}$ der in § 63 bestimmten Gebühren von 40 bzw. 80 *RM*, d. h. mit 20 bzw. 40 *RM*. An der Bedeutung eines Gnadengesuches gemessen ist die Bedeutung einer Revisionserwiderung ungleich größer, keinesfalls aber geringer: Die Gründe gegen eine Verurteilung darzulegen, den Angekl. also vor Bestrafung zu bewahren und damit zur richtigen Rechtsanwendung und Urteilsfindung mit beizutragen dürfte ungleich wichtiger sein als nur der Appell an das Ermessen der Gnadeninstanz. Letzteren kann zur Not auch der Verurteilte allein im ausreichenden Maße bewerkstelligen, ersteres dagegen schwerlich.

Es kann m. E. kaum zweifelhaft sein, daß eine Revisionsbeantwortung durch den Verteidiger nicht schlechter und nicht anders als ein Gnadengesuch, sondern auf gleicher Stufe mit diesem und einer RevBegr. zu bewerten ist und nicht die Gebühr des § 69 mit 2 *RM*, sondern des § 68 mit 20 bzw. 40 *RM* auslöst.

In unserem Falle hätte also, da es sich um eine zur Zuständigkeit des SchwG. gehörende Sache handelte, der Anwalt auch für diese RevInst. nicht ohnehin zum Verteidiger bestellt war und als solcher keine Gebühren zu beanspruchen hatte, eine Gebühr von 40 *RM*, wie er sie beantragt hat, festgesetzt werden müssen.

Ob man auch mit der in JW. 1932, 1166 Anm. angestellten Erwägung zum Ziele gelangt, daß der Anwalt durch Anfertigung der Revisionsbeantwortung als Verteidiger in der RevInst. tätig werde und deshalb unter Anwendung der §§ 90, 89, 66, 63 wenigstens $^5/_{10}$ der ordentlichen Gebühr, hier also wenigstens 20 *RM* erhalten müßte, erscheint mir mehr als zweifelhaft. Dabei dürfte übersehen worden sein, daß es sich doch nur um eine Einzeltätigkeit handelt, die gerade in § 68 geregelt werden soll und für sich allein den Anwalt noch nicht zum Verteidiger der Instanz macht.

Soweit also ein Verteidiger für die Beantwortung einer RevBegr. der Staatsanwaltschaft überhaupt einen gesonderten Gebührenanspruch geltend machen kann, ist die Gebühr aus § 68, d. h. gemäß den Sätzen des § 67 RAGebO. zu bemessen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Dresden

59. §§ 25, 26 RStraßVerkO. Vorspruch; § 153 StPO. Begriff des Überholens; Raummangel; Großzügigkeit. †)

Die Verurteilung des Angekl. wegen einer Übertretung nach § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. begegnet keinem rechtlichen Bedenken. Besonders ist der Rechtsbegriff des Überholens i. S. dieser Vorschr. vom Vorderrichter nicht verkannt worden. Ist auch unter dem Begriff des Überholens an sich das Vonhintenvorbeifahren an in gleicher Richtung, aber langsamer sich bewegenden — also in Fahrt befindlichen — Verkehrsteilnehmern zu verstehen, so wird doch von diesem Begriff das Vorbeifahren an solchen Fahrzeugen mit umfaßt, die ihre Fahrbewegung nur kurz unterbrochen haben, ohne die einem sich bewegenden Fahrzeug entsprechende Stellung auf der Fahrbahn aufgegeben zu haben (vgl. hierzu Müller, Straßenverkehrsrecht, 1935, zu § 26

Anm. 6, S. 608 und 609). Danach ist auch das Vorbeifahren an einem zum Zwecke des Aus- und Einsteigens von Fahrgästen an einer Haltestelle haltenden Straßenbahnzuge als Überholungsbewegung anzusehen (vgl. hierzu die Urteile des OLG. Dresden v. 27. Juni 1927 und 17. Sept. 1929, abgedr. Rspr.: DRZ. 1927 Nr. 872 bzw. DAutoR. 1929 Nr. 326 [Sp. 412 und das Urteil des BayObLG. v. 5. April 1935, abgedr. in DAutoR. 1935 Nr. 74, Sp. 109/110]). Ganz abgesehen hiervon hat es sich bei der von dem Angekl. eingeleiteten und durchgeführten Fahrbewegung schon deshalb um eine Überholungsbewegung gehandelt, da sich der Straßenbahnzug nach den im angefochtenen Urteile getroffenen und der Nachprüfung durch das RevG. entzogenen Feststellungen bereits zu dem Zeitpunkte wieder in Bewegung gesetzt hat, als der BeschwF. mit seinem Fahrzeuge etwa in Höhe des vorderen Teiles des Anhängewagens des Straßenbahnzuges angekommen war. Der Rechtsansicht, daß auch das Vorbeifahren an einem zur Abgabe und Aufnahme von Fahrgästen an einer Haltestelle haltenden Straßenbahnzuge als Überholungsbewegung anzusehen ist, steht entgegen der Auffassung des BeschwF. auch die Vorschr. von II Abs. 2 Satz 3 zu § 25 der AusfAnw. zur RStraßVerkO. vom 29. Sept. 1934, der Best. über die Art des Vorbeifahrens an Haltestellen von Straßenbahnen trifft, nicht entgegen. Hierfür spricht zweifelsfrei die Tatsache, daß in § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. schlechthin das Überholen von Schienenfahrzeugen geregelt wird, während II Abs. 2 Satz 3 zu § 25 a. a. O. lediglich Best. trifft, die dem Schutze der ein- und aussteigenden Fahrgäste von Straßenbahnen dienen.

Auch der Begriff des Raummangels i. S. von § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. ist vom Vorderrichter nicht verkannt worden. Hierbei kommt es nicht auf die jeweilige Verkehrslage an. Entscheidend ist vielmehr hierfür allein die im konkreten Fall gegebene Örtlichkeit (vgl. hierzu Müller a. a. O. zu § 26 Anm. 33, S. 620 und Anm. 37 S. 620/21). In diesen Begriff können daher auch nicht Fahrzeuge einbezogen werden, die während eines verhältnismäßig längeren Zeitraums dort aufgestellt sind. Gegen eine so weite Ausdehnung des Begriffes Raummangel bestehen auch schon deshalb Bedenken, weil derartige immerhin doch nur vorübergehend dort aufgestellte Hindernisse von den entgegenkommenden Verkehrsteilnehmern nicht immer rechtzeitig als Fahrzeuge, die für längere Zeit ihre Bewegung aufgegeben haben, erkannt werden können und von ihnen daher nicht damit gerechnet wird, daß ihnen begegnende Kraftfahrzeugführer an dieser Stelle links an dem zu überholenden Schienenfahrzeuge vorbeizufahren beabsichtigen. Der reibungslose und schnelle Ablauf des Verkehrs würde daher bei einer derartigen Auslegung des Begriffes Raummangel nur erheblich erschwert werden. Der sich allein auf die objektive Beschaffenheit der Örtlichkeit beziehende Begriff Raummangel entspricht daher auch durchaus der Verkehrsauffassung (so auch Gülde, Komm. zur RStraßVerkO., zu § 26 Anm. 13, S. 207).

Unbegründet ist auch die Rüge ungenügender Beachtung des Satzes 2 des Vorspruches zur RStraßVerkO. Die Regelung, von der in Satz 2 gesprochen wird, ist eben die in der RStraßVerkO. getroffene, deren Vorschr. allerdings von den in Frage kommenden Behörden in einem großzügigen, den Forderungen des motorischen Straßenverkehrs Rechnung tragenden Geiste angewendet werden sollen. Für § 26 RStraßVerkO. bleibt aber auch nach dieser neuen Regelung bestehen, daß die Strafbarkeit der in diesem Paragraphen aufgeführten Zuwiderhandlungen nicht an den Eintritt eines schädigenden Erfolgs geknüpft ist. Die Frage, ob im einzelnen Falle wegen Geringfügigkeit der Übertretung bzw. mangels öffentlichem Interesse von der Verfolgung der Übertretung abzusehen ist, liegt auf prozessualem Gebiete, untersteht zunächst ausschließlich der Entschließung der Staatsanwaltschaft und kann nach der Erhebung der öffentlichen Klage vom Gericht nur mit Zustimmung der Staatsanwaltschaft, die aber hier verweigert worden ist, in einem dem Täter günstigen Sinne entschieden werden (vgl. § 153 StPO. und jetzt NotVO. v. 6. Okt. 1931 VI. Kap. I § 2).

(OLG. Dresden, 2. StrSen., Urt. v. 5. Juni 1935, 21. 62/35.)

Eingef. von RA. Dr. Gülde, Dresden.

Anmerkung: Nach dem — hier nicht abgedruckten — Tatbestand des Urteils hatte der Angekl. offenbar eine haltende Straßenbahn links überholt und war dieserhalb nach § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. („Schienenfahrzeuge sind rechts zu überholen") bestraft worden, trotzdem ein schädigender Erfolg nicht eingetreten war.

Das OLG. hat dies gebilligt, insbes. den Tatbestand des § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. als gegeben angesehen. Diese Erkenntnis ist richtig, obschon nicht geleugnet werden kann, daß die Deduktion des OLG., die schließlich zu diesem Ziele führt, recht weitläufig ist. Dem OLG. kam es darauf an, nachzuweisen, daß „Überholen" einer Straßenbahn i. S. von § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. auch vorliegt, wenn die Straßenbahn hält, und es führt diesen Nachweis — unter Ver. auf die frühere Rspr. und Literatur — im einzelnen durch folgende Schlußfolgerungen:

1. Ein „Überholen" liegt regelmäßig und begrifflich nur dann vor, wenn beide Verkehrsteilnehmer sich in derselben Richtung bewegen (für die frühere Rspr. vgl. OLG. Dresden: RKraftf. 27, 196; Hamburg: RKraftf. 27, 253; KG.: Recht 28, 221; Hamburg: RKraftf. 28, 231 und KG.: RKraftf. 28, 179).
2. Ausnahmsweise liegt ein „Überholen" aber auch dann vor, wenn der zu überholende Verkehrsteilnehmer seine Fahrbewegung kurz unterbrochen hat, also steht (für die frühere Rspr. vergleiche die oben zitierten Urteile).
3. Eine solche kurze Unterbrechung liegt regelmäßig bei Straßenbahnen vor, die an Haltestellen halten.
4. Schlußergebnis: Also ist als „Überholen" i. S. von § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. auch das Vorbeifahren an haltenden Straßenbahnen zu verstehen. Daraus ergibt sich aber „daß auch haltende Straßenbahnen rechts zu „überholen sind, mit anderen Worten: das Links-Überholen haltender Straßenbahnen strafbar ist.

Wie schon gesagt, ist diese Deduktion einigermaßen weitläufig. Das OLG. wäre rascher und müheloser zu seinem Ergebnis gelangt, wenn es von Anfang an die Ausführungsanweisung II Ziff. 2 Satz 2 zu § 25 RStraßVerkO. („an Haltestellen von Straßenbahnen hat der Führer eines Fahrzeuges, wenn die Fahrgäste auf seiner Fahrbahn ein- und aussteigen müssen, langsam und in angemessenem Abstande vorbeizufahren, nötigenfalls anzuhalten") herangezogen hätte. Das OLG. beruft sich zwar mit Recht auch auf diese Best., nimmt sie aber nur als Bestätigung seiner Rechtsansicht, anstatt sie als Ausgangspunkt zu nehmen. Denn daß diese Best. regelmäßig ein Rechts-Vorbeifahren an einer haltenden Straßenbahn im Auge hat, kann nicht bezweifelt werden. Das ergibt sich ohne weiteres daraus, daß diese Best. ja von ein- und aussteigenden Fahrgästen spricht, die eben (in den Ländern des Rechtsverkehrs) nach rechts aussteigen. Dementsprechend spricht die Best. auch von Fahrgästen, die für den Kraftfahrer „auf seiner Fahrbahn" ein- und aussteigen.

Der Begriff des „Vorbeifahrens" i. S. dieser Best. ist mithin identisch mit dem Begriff des „Überholens" i. S. des § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. Die oben zit. Best. der Ausführungsanweisung Ziff. 2 zu § 25 — auch das ergibt die Richtigkeit dieser Meinung — ist übrigens nachgebildet der Best. des § 23 Abs. 2 der früheren VO. über Kraftfahrzeugverkehr v. 10. Mai 1932, wo sogar ausdrücklich von „Überholen" haltender Straßenbahnen die Rede war. In dieser heißt es:

„An einer Haltestelle haltende Schienenfahrzeuge dürfen auf der Seite, auf der die Fahrgäste ein- und aussteigen, nur in Schrittgeschwindigkeit und nur in einem solchen seitlichen Abstand „überholt" werden, daß die Fahrgäste nicht gefährdet werden."

Das Urteil befaßt sich alsdann noch mit der Frage, was unter „Raummangel" i. S. des § 26 Abs. 5 RStraßVerkO. zu verstehen ist. Es erläutert diesen Begriff dahingehend, daß ein Raummangel nur dann vorliegt, wenn im konkreten Falle die Örtlichkeit ein Rechtsüberholen nicht gestattet.

Diese Auffassung deckt sich mit der bisherigen Rspr. und der Literatur.

In seinem Gesamtergebnis ist das Urteil mithin zu billigen.

RA. Dr. Arndt, Düsseldorf.

*

Hamburg

60. § 25 RStraßVerkO. ist eine selbständige Strafrechtsnorm.

Der Senat trägt keine Bedenken, sich mit Nachdruck dahin auszusprechen, daß § 25 RStraßVerkO. eine selbständige Strafrechtsnorm ist. Das allein entspricht dem Geist, aus dem das neue Reichsrecht geschaffen ist, und den mit ihm verfolgten verkehrs- und rechtspolitischen Zwecken. Der nationalsozialistische Gesetzgeber ist bestrebt, „kasuistische", also auf genau umrissene Tatbestände zugeschnittene Rechtsregeln zu überwinden und durch allgemeine kernhafte Richtlinien zu ersetzen. Denn die Kasuistik verführt die Rechtsverfolgung und Rspr. zu begrifflichem Formalismus und damit zu einer übermäßig scharfen Abgrenzung des Verbotenem von dem Erlaubten. Sie hat nur allzu häufig die Erkenntnis der wahren, dem gesunden Volksempfinden entsprechenden Rechtslage sowie den Mut zu einer entsprechenden Entsch. beeinträchtigt. Hingegen wendet sich die allgemeine Regel viel eindringlicher an das Rechtsgewissen, findet leichtes Verständnis im Volk und gestattet dem verantwortungsfreudigen Rechtsanwender, dem besonderen Fall wesenhaft gerecht zu werden. Soweit insbes. das Recht

der öffentlichen Ordnung und das Strafrecht in Betracht kommen, läßt es sich daher die neue Gesetzgebung allgemein angelegen sein, ihre Vorschriften weit und volkstümlich zu fassen. Die RStraßVerkO. ist ein Ergebnis solcher nationalsozialistischer Rechtserneuerung. Nach ihrem Vorspruch soll der moderne Straßenverkehr nicht mehr kleinlich reglementiert, sondern im ganzen Reich einfach, großzügig und einheitlich geregelt werden. Die Verkehrsordnung soll dem technischen Fortschritt die Wege ebnen, das Verhalten im Verkehr und die Verkehrsbewegung nicht mehr durch unübersehbare und doch für die Vielfältigkeit des Lebens nicht ausreichende Einzelvorschriften hemmen und einengen. Aus diesem Geist hat die RStraßVerkO. die alte Kasuistik in weitem Umfange ausgemerzt und sich andererseits eindringlich an das Verantwortungsbewußtsein und das Gemeinschaftsgefühl aller Verkehrsteilnehmer gewendet. Soll aber § 25 in diesem Sinne die Grundregel für den Verkehr sein, so muß das Gesetz auch Vorsorge treffen, daß Verantwortungslose, Leichtsinnige und Gleichgültige, die ihrer — vom Vorspruche der RStraßVerkO. betonten — „Verantwortung gegenüber der Verkehrsgemeinschaft" nicht gerecht werden, zur Ordnung gezwungen und wegen regelwidrigen Verhaltens bestraft werden können.

In den dem § 25 folgenden §§ 26—30 RStraßVerkO. und den zu §§ 25—30 erlassenen Bestimmungen der AusfAnw. v. 29. Sept. 1934, deren Übertretung in § 36 RStraßVerkO. der Übertretung der Bestimmungen der RStraßVerkO. gleichgestellt ist, sind nun zwar eine Reihe kasuistischer Vorschriften enthalten, von denen es nach ihrem Inhalte ohne weiteres klar ist, daß es sich um selbständige Strafrechtsnormen handelt. Daraus darf aber nicht geschlossen werden, daß der Gesetzgeber nur Verstöße gegen diese Einzelvorschriften bestraft wissen will. Denn es lassen sich leicht schwere, nach allgemeiner Volksanschauung unbedingt strafwürdige Verstöße gegen die Grundregel des § 25 denken, die keinen Verstoß gegen die Sondervorschriften der §§ 26—30 und der AusfAnw. enthalten.

Es ist nach alledem der Schluß geboten, daß alle Verstöße gegen § 25, insbes. auch alle in den §§ 26—30 und den Ausführungsbestimmungen nicht besonders geregelten, gem. § 36 zu bestrafen sind, also § 25 keine allgemeine Sorgfaltsregel, sondern eine selbständige Strafrechtsnorm enthält. Mit der hier vertretenen Rechtsansicht stimmen u. a. auch überein: die Aufsätze von Koffka: DJ. 1934, 1308, Müller: DAutoR. 1934, 2881 und Humbert: DRZ. 1934, 334.

Verfehlt ist die Auffassung der Rev., es bedeute einen unzulässigen Widerspruch zum StGB., wenn ein eine Körperverletzung enthaltender Vorfall des Straßenverkehrs einer Bestrafung auf Grund der RStraßVerkO. zugeführt werde, obgleich der Verletzte keinen Wert auf eine Strafe lege und deshalb keinen Strafantrag gestellt habe, die eigentliche Hauptsache also nicht geahndet werden dürfe. Daß ein nur auf Antrag verfolgbares Vergehen mit einer unbedingt strafbaren Übertretung tateinheitlich zusammentrifft und mangels Antrages nur eine Bestrafung wegen Übertretung erfolgen kann, ist in der Rspr. nicht ungewöhnlich.

(OLG. Hamburg, Urt. v. 11. März 1935, Ss 10/35.)

Landgerichte: Zivilsachen

Altona

61. § 153 ZwVerstG.; §§ 848, 938 ZPO. Der § 153 ZwVerstG. findet auf die Sequestervergütung entsprechende Anwendung. †)

Die Frage des dem Sequester zustehenden Anspruchs auf Vergütung und Auslagen hat keine ausdrückliche Regelung im Gesetz erfahren. Infolgedessen ist die Beantwortung der Frage im Schrifttum und in der Rspr. streitig. Die Kammer vertritt mit der herrschenden Ansicht (vgl. LG. I Berlin: JW. 1931, 2391 ff.) den Standpunkt, daß eine entsprechende Anwendung des § 153 ZwVerstG. auf den Fall der Sequestration geboten ist. Mag die Sequestration auch nicht als eine Unterart der Zwangsverwaltung anzusehen sein, so ähnelt sie doch in ihrem Wesen der Zwangsverwaltung in hohem Maße. Es gilt das nicht bloß von der nach § 938 ZPO., sondern auch von der nach § 848 ZPO. angeordneten Sequestration. Beim Zwangsverwalter geschieht die Vergütungsfestsetzung nach § 153 ZwVerstG. durch das Vollstreckungsgericht. Demgemäß hat das Vollstreckungsgericht auch für den Sequester die Vergütung festzusetzen. Aus der entsprechenden Anwendung des § 153 ZwVerstG. folgt ferner, daß die Vergütungszeit mit dem Augenblick der gerichtlichen Bestellung begann und daß der Sequester nicht erst eine Beauftragung durch den Gläubiger abzuwarten brauchte. Die Vergütungszeit erreichte ihr Ende mit dem Zeitpunkte, in dem der Gläubiger auf die weitere Tätigkeit des Sequesters verzichtete und ihn um Einstellung seiner Tätigkeit ersuchte.

(LG. Altona, 7. ZK., Beschl. v. 9. März 1935, 7 T 109/35.)

Ber. von LGR. Schumacher, Altona.

Anmerkung: Als der Angelpunkt des Problems ist die Frage bezeichnet worden, ob mit der Besitzergreifung durch den kraft einstweiliger Verfügung bestellten Sequester die Vollstreckung beendet ist oder ob auch noch die Tätigkeit des Sequesters zur Zwangsvollstreckung gehört. Man hat das letztere bejaht, indem man ausführte, das Ende der Zwangsvollstreckung trete erst mit der endgültigen Befriedigung des Gläubigers ein (vgl. Berger: JW. 1934, 663 und RG. 41, 393; 67, 311). An verschiedenen Stellen habe ich dargelegt (vgl. ZZP. 50, 100 f.; 54, 164; ArchZivPr. n. F. 16, 1 ff.), daß Anfang und Ende der Zwangsvollstreckung vielfach von einschneidender Bedeutung sind. Abwegig erscheint die Meinung, die die Zwangsvollstreckung im Ganzen mit der völligen Befriedigung des Gläubigers endigen lassen will; denn nach ergebnisloser Durchführung einer einzelnen Zwangsvollstreckungsmaßnahme muß späterhin bei Vornahme einer neuen Zwangsvollstreckungsmaßnahme ein ganz neues Zwangsvollstreckungsverfahren eingeleitet werden (vgl. RGZ. 31, 412). Ferner wird die Zwangsvollstreckung aber zweifellos auch durch Aufhebung der getroffenen Zwangsvollstreckungsmaßnahmen oder durch freiwillige Freigabe seitens des betreibenden Gläubigers beendet.

Die Tätigkeit des Gerichts, das die Sequestration angeordnet hat, erstreckt sich nicht auf die Durchführung der EinstwVfg. (Stein-Jonas § 938 III 2). Irgendwelche Rechtsbeziehungen zwischen dem Gericht und dem Sequester bestehen nicht. Nur zwischen dem Antragsteller und dem Sequester besteht ein vertragsähnliches Verhältnis, auf Grund dessen der Sequester sich wegen seiner Vergütung an den Antragsteller halten muß. Die Staatskasse haftet für die Zahlung der Vergütung nicht (SeuffArch. 78, 258; LG. Koblenz: JW. 1931, 2188[17]; LG. I Berlin: JW. 1931, 2391[2]), wie denn auch nach der herrschenden Meinung der Zwangsverwalter seine Vergütung und die Erstattung seiner Auslagen nur von dem die Zwangsverwaltung betreibenden Gläubiger fordern kann (vgl. RG.: SeuffArch. 69, 299 Nr. 161).

Es ist die Ansicht vertreten worden, wenn man auch nicht so weit gehen wolle, die Zwangsverwaltung nur als eine Unterart der Sequestration aufzufassen, so hätten doch jedenfalls die Rechtsinstitute so nahe Berührungspunkte, daß es kaum möglich sei, sie auseinander zu halten, und daß es gerechtfertigt erscheine, den gesetzlichen Bestimmungen über das erstere, soweit sie die Stellung des Sequesters betreffen, besonders den § 153 ZwVerstG. insoweit analog auf das letztere zu übertragen. Sonst würde es an jeder Möglichkeit fehlen, die Gebühren des Sequesters festzusetzen (Breslau: OLG. 19, 155; Hamburg: OLG. 33, 136; OLG. Kiel: SeuffArch. 67, 481 Nr. 269; OLG. Hamburg: SeuffArch. 78, 257 Nr. 159; KG.: KGBl. 31, 19; RGZ. 22, 170).

Die nach § 1134 Abs. 2 angeordnete Sequestration, mit der lediglich eine die Sicherheit der Hypothek gefährdende Verschlechterung durch Einwirkung seitens des Eigentümers verhütet werden soll, ist aber z. B. etwas wesentlich anderes als eine die Befriedigung aus dem Grundstück verfolgende Zwangsverwaltung. Deshalb soll es der rechtlichen Begründung entbehren, wenn das Versteigerungsgericht diesen Kosten der Sequestration den für die Kosten einer Zwangsverwaltung als Massekosten der Zwangsvollstreckung gewährten Rang bei der Verteilung des Erlöses einräumt (vgl. Fraeb, Handausg. z. ZwVerstG. § 10 zu Ziff. 1, IV; SchlHolstAnz. 18, 73).

Bei dem gemäß einer EinstwVfg. bestellten Sequester mag es sich um Kosten einer Rechtsverfolgung handeln. Diese geht aber nicht auf die gegenwärtige Befriedigung eines Anspruchs, sondern auf dessen Sicherung für die Zukunft. Das genügt aber nicht, um in den Kosten einer derartigen Sequestration nach § 1118 BGB. und § 10 Ziff. 2 ZwVerstG. Kosten einer Rechtsverfolgung zu sehen, die die Befriedigung des Gläubigers bezweckt. Andere Gesetzesstellen, an denen von der Befriedigung des Hypothekengläubigers die Rede ist, deuten darauf hin, daß das Wort nur in dem auch der Auffassung des Verkehrslebens entsprechenden engeren Sinne der Berichtigung der Hypothekenschuld gemeint ist. Dahin gehört § 1147 BGB., wonach die Befriedigung des Hypothekengläubigers im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt. Hiermit übereinstimmend werden in § 10 Abs. 1 Nr. 1 ZwVerstG. die Kosten der Grundstückserhaltung, zu denen gegebenenfalls auch die auf Grund des § 1134 Abs. 2 BGB. aufgewendeten Kosten zu rechnen sind, gesondert behandelt von den Befriedigungskosten, von denen in dem wörtlich dem § 1118 BGB. nachgebildeten § 10 Abs. 2 ZwVerstG. die Rede ist. Charakteristisch ist auch die Vorschrift des § 7 Abs. 3 ZwVerstG. insofern, als hier in einem Falle, in dem die Behandlung aufgewendeter Kosten als Befriedigungskosten zweifelhaft sein konnte, der Gesetzgeber es für geboten erachtet hat, die Zugehörigkeit der Kosten zu den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstücke bezweckenden Rechtsverfolgung ausdrücklich auszusprechen (vgl. RGZ. 72, 332 = JW. 1910, 112; Kiel: OLG. 38, 70: DJZ. 1914, 502; 1915, 311; Fraeb, Gehört die Bietungsvollmacht zu den Kosten der die Befriedigung aus dem Grundstück bezweckenden Rechtsverfolgung, demnächst in JurRdsch. 1935).

Das Gericht, das den Sequester ernannt hat, soll auch befugt sein, seine Vergütung festzusetzen. Da hier keine Vollstreckungshandlung in Frage stehe und auch in sonstigen Fällen, in denen einer vom Gericht bestellten Person eine Vergütung zuzubilligen ist, dies stets von den Stellen aus geschieht, durch welche die Ernennung erfolgt ist, so beim Zwangsverwalter (§ 153 ZwVerstG.), beim Vormund (§ 1836 BGB.), beim Nachlaßpfleger (§§ 1915, 1962), so habe das Prozeßgericht, wenn es durch EinstwVfg. den Sequester bestellt habe, auch dessen Vergütung festzusetzen (RGZ. 22, 170; OLG. 33, 136; SeuffArch. 78, 257; OLG. 43, 167).

Das OLG. Königsberg ist der Meinung, daß der Gläubiger, auf dessen Antrag das Prozeßgericht eine EinstwVfg. auf Bestellung eines Sequesters erlassen hat, und der dem Sequester Vorschüsse auf dessen Vergütung ausbezahlt hat, die Vergütung nach § 153 ZwVerstG. festsetzen lassen könnte. Zuständig hierfür sei aber nicht das Prozeßgericht, sondern gemäß § 146 i. Verb. m. § 1 ZwVerstG. das AG., das die Sequestration durchführt. Soweit der Antragsteller wegen seiner Aufwendungen im Wege dieses Verfahrens nicht Befriedigung erlangen kann, soll er als betreibender Gläubiger nach § 10 Ziff. 1 ZwVerstG. Erstattung aus dem Versteigerungserlös verlangen können (vgl. HöchstRRspr. 1930 Nr. 1066; ebenso OLG. 19, 155; LG. I Berlin: JW. 1931 2391 [2]).

Die aufgezeigten Unterschiede in Art und Umfang der analogen Anwendung des § 153 ZwVerstG. müssen m. E. bedenklich stimmen. Deshalb erscheint es mir richtiger, bei der Sequestration die entgeltliche auf die Erfüllung des Anspruchs gerichtete Tätigkeit des Sequesters ebenso zu den Kosten der Zwangsvollstreckung, die zugleich mit dem zur Zwangsvollstreckung stehenden Anspruch nach § 788 ZPO. beizutreiben sind, zu rechnen, wie dies hinsichtlich der Kosten der Forderungseinziehung nach § 835 ZPO. allgemein üblich ist.

LGR. Dr. Fraeb, Hanau.

*

Berlin

62. Für die Klage des Aktionärs aus § 826 u. 823 Abs. 2 BGB. i. Verb. m. §§ 312—314 HGB. gegen die Verwaltungsmitglieder der AktG. ist die Kammer für Handelssachen zuständig.

Die Klage betrifft das Rechtsverhältnis zwischen Mitgliedern einer Handelsgesellschaft und deren Vorstehern. Vorsteher i. S. der Vorschr. des § 95 Ziff. 4 a GVG. sind nicht nur die Mitglieder des Vorstandes einer AktG. im eigentlichen Sinne, sondern die leitenden Organe der Gesellschaft überhaupt, so daß auch der Aufsichtsrat unter diese Best. fällt. Die hier erhobene Klage ist aber auch aus dem Rechtsverhältnis zwischen den Gesellschaftsmitgliedern und den Vorstehern hergeleitet, da in ihr Verstöße der Bekl. gegen diejenigen Pflichten behauptet werden, die ihnen als leitenden Organen der Gesellschaft und den Gesellschaftern gegenüber obliegen. Die Klage nimmt daher Bezug auf die §§ 312—314 HGB. und leitet erst aus der Verletzung dieser Best. den Tatbestand einer unerlaubten Handlung her. Die Quelle der angeblichen Klageansprüche ist also, mag damit auch gleichzeitig der Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt sein, das Rechtsverhältnis zwischen Gesellschaftern und Vorstehern. Es würde dem Zwecke der gesetzlichen Best. über die Kammern für Handelssachen widersprechen, wenn die auf ein solches Rechtsverhältnis gestützte Klage lediglich aus dem Grunde nicht vor die Kammer für Handelssachen gehören sollte, weil die Klage in die Form einer Klage aus unerlaubter Handlung gekleidet wäre.

(LG. Berlin, 6. ZK., Urt. v. 10. April 1935, 206 O 69/35.)

*

63. §§ 847 ff. ZPO. Der Anspruch auf Herausgabe der Handakten eines RA. ist nicht pfändbar.

Rechtsgrundlage für eine derartige Pfändung ist, da weder § 851 ZPO., noch etwa § 836 Abs. 3 ZPO. in Betracht kam, § 847 a. a. O.: Pfändung des Anspruches auf Herausgabe einer beweglichen Sache. Gemäß § 847 ZPO. muß aber die herauszugebende Sache selbst und der Herausgabeanspruch pfändbar sein. An dieser Voraussetzung fehlt es aber hier. Handakten haben als solche keinen eigenen Wert als „bewegliche Sache", sie sind vielmehr nur Urkunden ohne eigenen Sachwert. Handakten sind auch nicht pfändbar, weil sie nur Beweisurkunden darstellen, die für sich allein nicht Gegenstand selbständiger Rechte sein können. Insoweit die Partei bzw. der Auftraggeber des RA. B. die Ausfolgung der Handakten beanspruchen kann, richtet sich nach dem bestehenden Auftragsverhältnis bzw. nach der RAO. Eine Pfändung des Anspruches auf Herausgabe der Handakten als solcher ist jedenfalls nach § 847 ZPO. nicht zulässig.

(LG. Berlin, Beschl. v. 12. April 1935, 257 T 890/35.)

*

Dresden

64. §§ 34, 36 RAO.; §§ 114 ff. ZPO. In der Frage der Beiordnung eines besonderen ArmAnw. bei auswärtigen Beweisaufnahmen ist eine Vereinheitlichung der Rechtsprechung in der Richtung zu erstreben, daß das ersuchte Gericht die Beiordnung vornimmt. †)

Die Frage der Beiordnung eines Armenanwalts im Falle auswärtiger Beweisaufnahme hat bisher durch die Rspr. keine Klärung erfahren, die zu einer einheitlichen Stellungnahme führen könnte. Das BeschwG. hat in seinem Beschluß: JW. 1932, 1596 [3] ausführlich zur streitigen Frage Stellung genommen und eine Lösung durch die grundsätzliche Aufgabe des Beiordnungsbegriffes versucht; es sind jedoch keine Veröffentlichungen erfolgt, die in absehbarer Zeit eine Vereinheitlichung der Rspr. im einen oder anderen Sinne erwarten ließen. Damit treten der Rechtssicherheit wegen diejenigen Notwendigkeiten in den Vordergrund, an die der Aufsatz des MinR. Hornung, Einfluß der Justizverwaltung auf die Zivilrechtspflege, in der Zeitschrift Deutsches Recht, 1934, 481 ff., rührt und die das BeschwG. schon in seinem Beschlusse 12 BC 698/34 v. 15. Juni 1934, abgedruckt in DRZ. 1935, Rspr. S. 21 Nr. 21, zu folgender Stellungnahme veranlaßt haben: Wenn der Richter zur Klärung einer streitigen Frage weiteres nicht beizutragen vermag, muß er sich, auch entgegen der eigenen Rechtsansicht, der herrschenden Rspr. anschließen.

Der RJM. hat in der amtlichen Verlautbarung: Deutsche Justiz 1935 S. 202 Nr. 31 seine Ansicht zur Frage geäußert. Danach kann das ersuchte Gericht auf Grund der Armenrechtsbewilligung seitens des Prozeßgerichtes in geeigneten Fällen nach seinem pflichtgemäßen Ermessen der Partei aus den ihm nach § 36 RAO. zur Verfügung stehenden Anwälten einen Armenanwalt beiordnen. — Es ist damit zu rechnen, daß, nachdem die Rspr. zu einer Einheitlichkeit nicht hat gelangen können, diese Anregung allenthalben aufgegriffen werden wird. Deshalb erachtet es auch das BeschwG., im Einklang mit seiner fortwährend betätigten Einstellung, für erforderlich, sich, ohne Rücksicht auf die bisherige eigene Stellungnahme, zu dieser Auffassung zu bekennen.

Das bedeutet also, daß das ersuchte Gericht wegen der Beiordnung eine Sachprüfung vorzunehmen hat. Vorsorglich will das BeschwG. dabei allerdings der Auffassung Ausdruck geben, daß es in besonderem Maße zweckmäßig erscheinen wird, wenn das Prozeßgericht, das in der Regel die sachlichen und persönlichen Verhältnisse gut kennt, dem Rechtshilfegerichte einen Hinweis darüber gibt, ob eine Beiordnung vorzunehmen ist oder nicht. Auch diese Handhabung wird sich im Rahmen der Auffassung des RJM. halten.

(LG. Dresden, 18. ZK., Beschl. v. 26. April 1935, 18 T 473/74/35.)

Ber. von LGR. Dr. Scheld, Dresden.

Anmerkung: Es dürfte genügen, wenn ich zu vorstehenden Ausführungen auf die einschlägige Entsch. des KG. v. 3. April 1935: JW. 1935, 1506 verweise, die dem LG. Dresden noch nicht bekannt war, ferner auf meine Ausführungen in demselben Heft 20 S. 1469 ff. zur Frage der Beiordnung eines Armenanwalts durch das ersuchte Gericht. Damit dürfte, was Dresden bisher — mit Recht — vermißt hat, der Weg zu einheitlicher Rspr. auch in den Einzelheiten des einzuschlagenden Verfahrens gewiesen sei.

LG. Dresden stellt sich bedingungslos auf den Standpunkt der Zulässigkeit der Beiordnung durch das ersuchte Gericht, weniger aus Rechts- als aus praktischen Gründen, eben um der Einheitlichkeit der Rspr. zu dienen. Dann ist es allerdings zutreffend, daß das ersuchte Gericht eine Sachprüfung dahin vorzunehmen hat, ob Anlaß vorliegt, einen Armenanwalt für diesen besonderen Verfahrensabschnitt beizuordnen. Denn das ist Ermessenssache. Rechtliche Bedenken dagegen, daß das ersuchte Gericht sich hierzu der Auffassung des Prozeßgerichts vergewissert, bestehen nicht. Ich habe auch in meinen Ausführungen bereits darauf hingewiesen, daß das Prozeßgericht in der Lage ist, eine entsprechende Anregung wegen der Beiordnung an das ersuchte Gericht gelangen zu lassen, „ein Weg, der in der Praxis wohl der empfehlenswerteste, weil kürzeste und zuverlässigste ist". Im übrigen darf ich wegen des vom ersuchten Gericht zu beobachtenden Verfahrens vor allem noch auf III meiner Ausführungen hinweisen.

KGR. Dr. Gaedeke, Berlin.

*

Freiberg

65. §§ 36, 47 Abs. 2, 49 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. Die Streitwertbeschränkung des § 49 Abs. 2 findet auch auf Verfahren nach §§ 36, 47 Abs. 2 der 1. DurchfVO. z. RErbhofG. entsprechende Anwendung.

Außerhalb des Anlegungsverfahrens ist die Eintragung des in C. gelegenen Grundstücks in die Erbhöferolle gem. § 47 der

1. DurchfVO. z. RErbhofG. angeordnet worden. Dagegen hat der Eigentümer B. Einspruch eingelegt, dem durch Beschl. des AnerbG. stattgegeben worden ist.

Durch Beschluß des Anerbengerichtsvorsitzenden v. 21. Mai 1935 ist der Streitwert auf 600 *RM* festgesetzt worden. Dabei ist von folgender Erwägung ausgegangen worden: Der Einheitswert des Grundstücks beträgt rund 20 000 *RM*. Ein Verfahren nach § 47 der 1. DurchfVO. ist ein dem § 10 RErbhofG. gleichkommendes Verfahren mit dem Ziele, eine Entsch. herbeizuführen, ob eine Besitzung Erbhof ist oder nicht. Dasselbe gilt übrigens von dem Verfahren nach § 36 der 1. DurchfVO. Für das Verfahren nach § 10 RErbhofG. ist das freie Ermessen in der Streitwertfestsetzung insofern beschränkt, als kein höherer Wert des Gegenstandes als 3000 *RM* zugrunde gelegt werden darf. Diese Vorschr. hat sinngemäß auch auf die Verfahren nach §§ 47, 36 der 1. DurchfVO. Anwendung zu finden. — Da die größten Erbhöfe einen Einheitswert von etwa 100 000 *RM* haben, ist das B.sche Besitztum mit einem Einheitswerte von 20 000 *RM* auf ein Fünftel zu bewerten. Deshalb rechtfertigt sich die Streitwertfestsetzung in Höhe von einem Fünftel des höchst zulässigen Wertes von 3000 *RM*, das sind 600 *RM*.

Gegen diesen Beschluß hat der RA. des Grundstückseigentümers B. Beschw. eingelegt und beantragt, den Streitwert nach dem eigentlichen Werte des Streitgegenstandes, den er mit 27 000 *RM* beziffert, festzusetzen. Das LG. hat die Beschw. unter Billigung der Gründe des Anerbengerichtsvorsitzenden als unbegründet zurückgewiesen.

(LG. Freiberg, Beschl. v. 29. Juni 1935, 1 T 68/35.)

Ber. von AGR. Dr. Kertzscher, Sayda (Erzgeb.).

*

Plauen

66. § 850 ZPO. Den Pfändungsschutz des § 850 ZPO. genießen nur Beamte im staatsrechtlichen Sinn.

Wie das AG., so vermag sich auch das LG. nicht der vom OLG. Jena vertretenen Ansicht anzuschließen, daß ein Angestellter Beamter i. S. des § 850 ZPO. sein und den Schutz des § 850 Abs. 2 ZPO. genießen könne (vgl. Beschluß des OLG. Jena, 2. ZivSen., v. 8. März 1935, abgedr.: JW. 1935, 1724 [65]). Den Pfändungsschutz des § 850 ZPO. genießen auch nach Ansicht des BeschwG. nur die Beamten im staatsrechtlichen Sinne, d. h. die Personen, die nach Kap. II des Gesetzes zur Änderung von Vorschr. auf dem Gebiete des allgemeinen Beamten-, des Besoldungs- und des Versorgungsrechts v. 30. Juni 1933 (RGBl. I, 433) als Beamte anzusehen sind, nicht aber Angestellte, auch nicht Behördenangestellte wie der Schuldner (vgl. auch Stein-Jonas, Komm. zur ZPO., 15. Aufl. (1934), Bem. III 1 zu § 850). Schon die dem jetzigen § 850 ZPO. n. F. entsprechende Vorschr. des § 850 Ziff. 8 ZPO. a. F. galt nach allgemeiner Meinung nur für die in einem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zum Staate oder einer öffentlichen Körperschaft stehenden Beamten (vgl. Stein-Jonas, 14. Aufl. (1929), Bem. II 8 zu § 850 mit Bem. IV 7 zu § 811); für Privat- und Behördenangestellte galten das LohnbeschlG. und die LohnpfändungsVO. Das Ges. v. 24. Okt. 1934 (RGBl. I, 1070) hat in seinem 2. Abschn. die Pfändung von Gehalts-, Lohn- und ähnlichen Ansprüchen neu geregelt, hat dabei aber an der unterschiedlichen Behandlung der Beamten und der Angestellten nichts ändern wollen (vgl. Jonas: DJ. 1934, 1340 ff.). Es besteht deshalb auch kein Anlaß, den Begriff des Beamten i. S. des § 850 ZPO. n. F. nunmehr weiter auszudehnen als den gleichen Begriff in der entsprechenden Vorschrift des § 850 Ziff. 8 ZPO. a. F.

Dem Schuldner kann der Pfändungsschutz des § 850 ZPO. auch nicht etwa aus dem Grunde zugebilligt werden, weil er ähnlich einem Beamten Kinderzulagen erhält. Denn nicht auf die Berechnung oder die Bezeichnung der ihm gewährten Vergütung kommt es an, sondern nur auf die rechtliche Natur seines Anstellungsverhältnisses (vgl. Stein-Jonas, 15. Aufl., Bem. II 1 a zu § 850 b). Es ist auch nicht angängig, wenigstens hinsichtlich der Kinderzulagen den § 850 Abs. 2 ZPO. entsprechend anzuwenden. Denn wenn der Gesetzgeber soeben erst bewußt und unzweideutig die unterschiedliche Behandlung der Beamten und der Angestellten erneut angeordnet hat, können die Gerichte nicht alsbald nach Erlaß des Gesetzes den gewollten Unterschied dadurch wieder verwischen, daß sie die für den einen Personenkreis geschaffenen Vorschr. auf den anderen Personenkreis entsprechend anwenden.

(LG. Plauen, 1. ZK., Beschl. v. 19. Juni 1935, 1 T 267/35.)

*

Siegen

67. §§ 511, 286 ZPO. Stellt der Kläger die Höhe des Schmerzensgeldes in das Ermessen des Gerichts, so kann er die Ber. nicht darauf stützen, daß das Ermessen des Gerichts falsch und ein höherer Betrag gerechtfertigt sei. Insoweit liegt keine Beschw. vor. †)

Der erste Richter hat dem Kl. 200 *RM* Schmerzensgeld zugesprochen; damit ist er mit seinem diesbezüglichen Antrage in vollem Umfange durchgedrungen; es ist ihm nichts versagt, was er beantragt hat. Denn im Klageantrag des ersten Rechtszuges hat er die Höhe des Schmerzensgeldes ganz in das Ermessen des Gerichts gestellt, ohne auch nur einen bestimmten Mindestbetrag zu fordern. Hierdurch hat er zum Ausdruck gebracht, daß er von vornherein mit dem ihm vom Gericht zugesprochenen Betrag einverstanden sei. In diesem Fall ist für eine Ber. zwecks Erreichung eines höheren Betrages kein Raum. Der jetzige Berufungsantrag des Kl. stellt sich daher als eine erst im zweiten Rechtszug erfolgte Klageerweiterung dar, durch die das für die Zulässigkeit der Ber. nötige Erfordernis der Beschwerung nicht geschaffen werden kann.

(LG. Siegen, Urt. v. 30. April 1935, 2 S 39/35.)

Anmerkung: An sich muß der Kl. einen bestimmten Antrag stellen (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.). Die Rspr. begnügt sich jedoch in denjenigen Fällen, wo das Gesetz die Höhe des Anspruchs in das Ermessen oder die Schätzung des Richters stellt, mit einem unbestimmten Antrag. Die Erwägung, aus der die Partei von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, ist regelmäßig folgende: „Würde ich eine hohe Summe fordern, so laufe ich Gefahr, zu einem Teile unter Auferlegung einer Quote der Kosten abgewiesen zu werden, fordere ich einen geringen Betrag, so begebe ich mich der Chance, daß der Richter die Lage günstiger beurteilt, als ich selbst hoffe.“ Diese Betrachtung ist völlig einwandfrei, wenn die Partei den festen Willen hat, sich mit dem Richterspruch abzufinden, sie ist aber nicht gefahrlos, wenn dieser Willen eben nicht von vornherein besteht. Die Partei läuft dann Gefahr, mit der Ber. mangels Beschwer abgewiesen zu werden.

Die vorl. Verwerfung der Ber., mit der die Partei eine Erhöhung des Schmerzensgeldes von 200 auf 300 *RM* begehrte, entspricht der allgemein herrschenden Ansicht (vgl. Stein-Jonas [15], § 511 N. 7) und ist nicht zu beanstanden. Man kann nicht einwenden: Wenn die Partei etwas in das richterliche Ermessen gestellt hat, wollte sie es selbstverständlich in das richtige Ermessen stellen und ist beschwert, wenn ihrer Ansicht nach das Ermessen nicht richtig ausgeübt ist. Damit ist man bereits bei der Frage der Begründetheit des Rechtsmittels, d. h. bei der Frage, ob die erstinstanzliche Entsch. richtig oder falsch war, und nicht mehr bei der der Zulässigkeit des Rechtsmittels, die erst in bejahendem Sinne entschieden sein muß, wenn sich das Gericht mit der Frage der Begründetheit befassen will. Man kann auch nicht sagen, daß damit dem Kl. ein von ihm gar nicht bedachter Rechtsmittelverzicht untergeschoben werde — um einen solchen handelt es sich ebensowenig wie in dem Fall, daß der Kl., dem seinem Antrag entsprechend 200 *RM* zugesprochen sind, hernach 300 *RM* haben möchte. Aus guten Gründen hat das Prozeßgesetz den Parteien die Rechtsmittel versagt lediglich zu dem Zwecke, ihr Begehren zu erweitern. Es würde weder für den Gegner erträglich, noch mit den Grundsätzen einer vernünftigen Prozeßökonomie vereinbar sein, wenn der Kl., der in erster Instanz voll befriedigt ist, in der Lage wäre, die zweite Instanz lediglich mit dem Ziele der Erweiterung seines Begehrens von sich aus anzurufen. Es ist nicht prozessualer Formalismus, sondern ein unentbehrliches Mindestmaß an Formstrenge, wenn das Gesetz für das Rechtsmittel eine Beschwer, d. h. eine Differenz zwischen dem Begehrten und dem Zugesprochenen erfordert. Und auch darum kommt man nicht herum: wenn der Richter der Partei einen Betrag zuspricht, den er nach ihrem Wunsche schätzen oder nach freiem Ermessen bestimmen sollte, so hat er eben ihrem Begehren entsprochen und von einer Beschwer kann füglich nicht gesprochen werden, auch wenn die Partei im Stillen auf einen höheren Betrag gehofft hatte.

Hier sind aber zwei Einschränkungen zu machen:

1. wenn die Partei einen Mindestbetrag bezeichnet hat — mit einer solchen Bezifferung, die übrigens nicht notwendig gerade auch in den Antrag selbst aufgenommen zu sein braucht, wahrt sie sich die Möglichkeit des Rechtsmittels bei Unterschreitung des Betrages, denn dann ist sie insoweit zweifellos beschwert; und

2. wenn das der Partei Zugesprochene hinter dem von ihr nach ihrem Gesamtvorbringen erkennbar Begehrten zurückbleibt.

Wenn es sich z. B. nach dem Gesamtvorbringen der Partei um einen Schadensbetrag von einigen 1000 *RM* handelt und die Partei die genaue Bezifferung nach § 287 ZPO. in die Schätzung des Gerichts stellt, so ist sie — da ihr Begehren nach allgemeinen

prozessualen Grundsätzen nicht wörtlich bloß aus dem Antrage, sondern eben aus dem Gesamtvortrag zu entnehmen ist — zweifellos als beschwert anzusehen, wenn das Gericht ihr etwa nur einige 100 *RM* zuspricht. Ebenso auch ganz allgemein, wenn das, was das Gericht zugesprochen hat, so gering ist, daß es praktisch einer Abweisung des Begehrens gleichkommt — etwa wenn einer Partei als Schmerzensgeld für eine ernstere Körperverletzung nur ein Betrag von wenigen Reichsmark zugesprochen wird. Selbstverständlich ist in solchen Fällen die Grenzlinie flüssig. Das Risiko, unter Verneinung einer Bschwer vom BG. abgewiesen zu werden, trifft den Kl. aber in solchen Fällen durchaus zu Recht, denn in diese Gefahr hat er sich durch Unterlassung der Bezifferung oder wenigstens einer Mindestbezifferung selbst begeben. —

Das Dargelegte gilt, wie anschließend zur Vermeidung von Mißverständnissen noch gesagt sein darf, nur für den Fall, daß der in die Schätzung oder das Ermessen des Gerichts gestellte Betrag den einzigen Beschwerdepunkt bildet. Ist vom Kl. bzgl. eines anderen Punktes oder vom Gegner zulässigerweise Ber. eingelegt, so ist der Kl. selbstverständlich nicht gehindert, mit seiner Ber. bzw. im Wege einer Anschlußberufung einen höheren Betrag als den ihm vom ersten Richter zuerkannten zu erbitten (§ 268 Nr. 2 ZPO.).

MinR. Dr. Jonas, Berlin.

Amtsgerichte

Berlin

68. § 138 BGB. Nichtigkeit von Verträgen mit „Unfall-, Schutz- und Schadenbüros“ wegen unsittlicher Honorarforderungen und Verstoßes gegen die Anschauungen von Verdienst und Leistung.

Kl. betreibt ein sog. Unfall-Schutz- und Schadenbüro. Die Bekl. hat am 16. Dez. 1934 einen Verkehrsunfall erlitten. Bereits am nächsten Tage ist der Vertreter der Kl. erschienen und hat deren Hilfe angeboten. Die Bekl. hat die Gebührenvereinbarung v. 17. Dez. 1934 und die Abtretung vom gleichen Tage auf Zuraten des Vertreters unterschrieben. Kl. behauptet, es sei durch ihre Bemühungen erreicht, daß die Bekl. von der in Frage kommenden Versicherungsgesellschaft eine à conto-Zahlung erhalten sollte, weil ein Teilvergleich auf 400 *RM* noch nicht möglich war. Mit dieser à conto-Zahlung (200 *RM*) sei der Sohn der Bekl. einverstanden gewesen. Trotzdem habe die Bekl. zwei Tage später den Auftrag zurückgezogen. Da ein Teilvergleich von 400 *RM* von der Kl. erreicht war, habe sie einen Anspruch auf 60 *RM*.

Der Klageanspruch ist nicht begründet. Derselbe stützt sich auf die beiden Scheine v. 17. Dez. 1934. Diese Scheine enthalten eine vertragliche Bindung der Bekl., welche nach den Vorschr. des § 138 BGB. nichtig ist. Der Gebührenschein setzt 2% Erfolgsgebühren, bis zu 15% des Entschädigungsbetrages fest, außerdem sind die reinen Auslagen an Porto und Spesen zu zahlen. Dieser Gebührenschein überschreitet schon das Maß des Zulässigen, zumal die Kl. vor dem LG. nicht auftreten kann und die Anwaltskosten überhaupt nicht erwähnt werden. Diese hat Bekl. also außerdem noch zu tragen. Der Abtretungsschein geht aber noch viel weiter. Danach tritt Bekl. unwiderruflich 15% des Entschädigungsbetrages an die Kl. ab. Was Erfolgsfall ist, wird in der Gebührenvereinbarung nicht näher begründet. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß solche finanziellen Vorteile das zulässige Maß überschreiten und gegen die h. A. von Verdienst und Leistung verstoßen. Die Höhe des Honorars der Kl. ist überhaupt nicht zu übersehen. Nimmt man hinzu, wie der Vertrag zustande gekommen ist —, gleich am Tage nach dem Unfall hat der Vertreter der Kl. die Bekl., die zum mindesten doch noch unter dem Nervenschock stand, zu den Unterschriften veranlaßt; die Bekl. ist, wie ohne weiteres glaubhaft, nicht so rechtskundig, daß sie die Tragweite der Scheine erkennen konnte —, so sind nach Ansicht des Gerichts die Voraussetzungen des § 138 BGB. gegeben; der Vertrag verstößt gegen die guten Sitten und ist deshalb nichtig. Außerdem kommt noch hinzu, daß nach dem eigenen Vortrag der Kl. der Anspruch auch tatsächlich nicht begründet ist, denn der Teilvergleich ging dahin, daß die Bekl. bis zur weiteren Klärung der medizinischen Seite des Falles verpflichtet war, Vergleichsverhandlungen fortzusetzen, und den Rechtsweg nicht zu beschreiten. Solche Bedingungen sind, wie die Bekl. mit Recht ausführt, untragbar. Die Bekl. konnte daher auch aus diesem Grunde den Auftrag ohne weiteres widerrufen.

(AG. Berlin, Abt. 32, Urt. v. 9. Mai 1935, 32 C 462/35.)

*

Breslau

69. §§ 138, 139 BGB. Unfallschutzverband. Ein Vertrag, in dem sich der Unfallschutzverband für die durch ihn vermittelte Weiterleitung der Unfallsache an einen Rechtsanwalt 10% aller Schadensersatzansprüche abtreten läßt, ist wucherisch und daher nichtig.

Am 23. Jan. 1934 verunglückte der Ehemann der Kl. durch einen Autounfall tödlich. Kurz nach dem Unfall erschienen bei der Kl. verschiedene Vertreter der in B. bestehenden Unfallschutzverbände, die der Kl. die Regelung der sich aus dem Unfall ergebenden Haftpflichtfragen besorgen wollten. Die Kl. schloß mit dem Bekl. am 4. Febr. 1934 folgenden Vertrag ab: „Ich beantrage hiermit meine Aufnahme in den Unfallschutzverband Schlesien e. V. als Wirtschaftsbetrieb zu den mir bekannten und von mir angenommenen Bedingungen und beauftrage zugleich den Verband unwiderruflich, mich in meiner Unfallsache zu vertreten.

Ferner trete ich 10% meiner Schadensersatzansprüche an den Verband ab, so daß also von jedem seitens der Schuldner auszuzahlenden Betrage jeweils 10% direkt an den Verband zu zahlen sind.“

In Verfolg dieser Vereinbarung übernahm der Bekl. die Bearbeitung der Unfallsangelegenheit und übertrug am folgenden Tage dem RA. Dr. Z. die Weiterbearbeitung.

Es wurde zwischen RA. Dr. Z. und der Versicherung eine Vereinbarung getroffen, wonach an die Kl. eine monatliche Rente von 34 *RM* gezahlt werden sollte und die Versicherung die durch den Todesfall entstandenen baren Auslagen erstattete. Da die Kl. mit dem Ergebnis dieser Verhandlungen nicht einverstanden war, entzog sie dem Bekl. und auch dem RA. Dr. Z. die Vollmacht und erstattete letzterem die bisher entstandenen Kosten. Die Weiterbearbeitung der Angelegenheit durch den derzeitigen ProzBev. der Kl. führte zu dem Ergebnis, daß eine Erhöhung der Rente auf 50 *RM* monatlich erreicht wurde. Der Bekl. schrieb an die Versicherung und forderte sie auf, jeweils 10% der zu leistenden Entschädigungszahlung an ihn unmittelbar abzuführen.

Die Kl. behauptet, daß der Vertrag mit dem Bekl. einmal gegen die guten Sitten verstoße, weiter wegen Wuchers, im übrigen aber auch deswegen nichtig sei, weil es sich bei dem Vertrage um Abtretung einer Rente handle, die unzulässig sei.

Der Klageanspruch ist begründet. Gegen die Zulässigkeit der Feststellungsklage bestehen keine Bedenken (§ 256 ZPO.).

Der zwischen den Parteien abgeschlossene Vertrag v. 4. Febr. 1934 ist nichtig. Die in dem Vertrage ausgesprochene Abtretung von 10% sämtlicher Schadensersatzansprüche verstößt gegen die Bestimmungen der §§ 844, 400 BGB., § 850 Nr. 2 ZPO. Unstreitig ist, daß die Verhandlungen der Kl. mit der Versicherung zu dem Ergebnis geführt haben, daß der Kl. aus dem Schadensfall ihres Ehemannes ein Rentenanspruch zugebilligt worden ist. Die Abtretung eines solchen Rentenanspruchs ist jedoch unzulässig, da es sich um einen Anspruch handelt, der der Pfändung nicht unterliegt. Die bezeichnete Abtretung stellt sich nicht etwa, wie der Bekl. es will, als eine Nebenleistung dar, sondern als die Hauptleistung der Kl. aus dem Vertrage überhaupt. Es kann daher der Ansicht des Bekl., daß diese Leistung der Kl. den ganzen Vertrag nicht berührt, nicht beigetreten werden. Gerade dadurch, daß es sich bei der Abtretung des Schadensersatzanspruches um die Hauptleistung der Kl. handelt, ist ersichtlich, daß dadurch der gesamte Bestand des Vertrages berührt wird und so notwendigerweise die Nichtigkeit des gesamten Vertrages zur Folge hat (§ 139 BGB.). Der Bekl. kann aber auch weiter aus dem Vertrage keine Rechte herleiten, weil die Voraussetzungen des § 138 Abs. 2 BGB. vorliegen. Es ist unstreitig, daß die gesamte Tätigkeit des Verbandes lediglich darin bestand, den Auftrag zur Erledigung des Unfalls an den RA. Dr. Z. weiterzuleiten. Für diese Tätigkeit beansprucht der Verband 10% sämtlicher der Kl. zustehenden Schadensersatzansprüche. In dem vorliegenden Falle hätte der Bekl. für seine geringe Tätigkeit einen Betrag von zirka 550 *RM* erhalten, während die Gebühren des die Sache bearbeitenden RA. bei Durchführung der Angelegenheit etwa 235 *RM* betragen hätten. Das Verhältnis der Leistung des Bekl. zu der Gegenleistung steht demnach in einem derartigen Widerspruch, daß das Begehren des Bekl. unter Berücksichtigung des Gesichtspunktes der Billigkeit als wucherisch i. S. des § 138 Abs. 2 BGB. anzusehen ist. Es ist dabei zu berücksichtigen, daß die Honorierung des Verbandes etwa 100% der Gebühren übersteigen, die einem Anwalt bei Durchführung der Sache im Prozeß zustehen würden. Aus der gesamten Fassung des Vertrages sowie aus der Art und Weise des Zustandekommens solchen Vertrages ist auch die Absicht zu entnehmen, die durch Unfall Geschädigten zu übervorteilen. Es ist gerichtsbekannt, daß die Geschädigten, die, wie in vorliegendem Falle, meistens rechtlich unerfahrene Leute sind, bei Unfallsachen durchweg von den Vertretern der Unfallschutzverbände zum Beitritt dadurch veranlaßt werden, daß ihnen Versprechungen dahin abgegeben wer-

den, sie brauchten irgendwelche Kostenrisikos zur Durchführung der Sache nicht zu tragen. Diese Handlungsweise ist lediglich dazu angetan, die Geschädigten zum Beitritt zu veranlassen, ohne dabei die Wahrheit über die tatsächliche Leistung den Geschädigten zu offenbaren. Es mag dahingestellt bleiben, ob dieses Verhalten der Unfallschutzverbände als gegen die guten Sitten verstoßend anzusehen ist, in jedem Fall ist es geeignet, die Geschädigten zum Beitritt zu veranlassen und weiter dadurch sich von denselben eine höhere als zulässige Honorierung versprechen zu lassen.

(AG. Breslau, Urt. v. 10. Dez. 1934, 96 C 1701/34.)

Eingef. von RA. Dr. Paetzold, Breslau.

*

Bad Sülze

70. § 11 PersStG. Der Standesbeamte ist nicht verpflichtet, das Aufgebot einer Mischehe vorzunehmen. †)

Der Antragsteller ist jüdischen Blutes, die Gerda H. ist Arierin. Zur Zeit besteht rein formalgesetzlich ein Verbot der Eheschließung zwischen Ariern und Nichtariern noch nicht. Trotzdem kann ein Standesbeamter nicht gezwungen werden, die Eheschließung zwischen Ariern und Nichtariern vorzunehmen, da durch eine solche arisches Blut vermischt und für alle Zukunft vom völkischen Standpunkt aus betrachtet unbrauchbar gemacht wird. Eine derartige Ehe verstößt gegen die wichtigsten Gesetze des Staates, die in der Reinhaltung und Pflege des deutschblütigen Volkes bestehen. Eine derartige Ehe ist daher durch und durch unsittlich. Es kann von einem Beamten nicht verlangt werden, daß er zu einer solchen Handlung seine Hand bietet.

(AG. Bad Sülze, Beschl. v. 8. Juli 1935, III 7/35.)

Anmerkung: Die Entsch. entspricht nationalsozialistischen Grundsätzen (vgl. auch AG. Wetzlar: JW. 1935, 2083 [75]). Inzwischen ist DJ. 1935, 1086 der RdErl. des R.- u. PrMdJ. v. 26. Juli 1935, I B 3/195, veröffentlicht, der u. a. folgendes bestimmt:

(2.) Die Standesbeamten haben in allen Eheschließungsfällen, in denen ihnen bekannt ist oder nachgewiesen wird, daß der eine Beteiligte Vollarier, der andere Volljude ist, das Aufgebot oder die Eheschließung bis auf weiteres zurückzustellen.

D. S.

Reichsarbeitsgericht

Berichtet von Rechtsanwalt Dr. W. Oppermann, Dresden

71. § 7 EntlVO. v. 9. Sept 1915; § 11 ArbGG.

1. Es ist zulässig, von einem bereits eingeleiteten mündlichen Verfahren abzugehen und den Rechtsstreit in das schriftliche Verfahren i. S. des § 7 EntlVO. überzuleiten.

2. Ein Rechtsanwalt, der in bezug auf die Klagforderung zum Treuhänder bestellt ist, wird von dem Vertretungsverbot des § 11 ArbGG. nicht betroffen, es sei denn, daß seine Bestellung zum Treuhänder in der Absicht der Umgehung des § 11 erfolgt ist.

1. Der erste Revisionsangriff stützt sich darauf, daß das Urteil des LArbG. nicht verkündet, sondern durch Zustellung von Amts wegen den Parteien schriftlich mitgeteilt worden ist. Er kann nicht durchgreifen. Nach der Rspr. des RG., eingeleitet durch RGZ. 133, 215 = JW. 1931, 2486, ist allerdings nicht zulässig, ein Urteil, das auf Grund mündlicher Verhandlung ergeht, anstatt durch Verkündung durch schriftliche Mitteilung den Parteien bekanntzumachen. Die erwähnte Entsch. nimmt an, daß ein solches „Urteil" in Wirklichkeit nur ein Urteilsentwurf ist und im Rechtsmittelweg ohne sachliche Prüfung aufgehoben werden muß. Für das jetzt zur Entsch. stehende BU. kann das aber nicht gelten. Zwar haben die Parteien laut Sitzungsniederschrift vom 25. Jan. 1934 mündlich verhandelt. Das LArbG. hat aber damals die Möglichkeit ins Auge gefaßt, daß noch eine Auskunft des FinA. erforderlich sein werde, und hat sich von den Parteien die Ermächtigung zur Einholung dieser Auskunft geben lassen. Weiter hat es einen Vergleichsvorschlag gemacht und den Parteien aufgegeben, sich in bestimmter Frist schriftlich dazu zu erklären. Es hat dann verkündet: „Wird der Vergleich innerhalb der Erklärungsfrist nicht angenommen, so soll schriftliche Entsch. nach Lage der Akten ergehen gemäß heutiger Beratung."

Es kann nicht zweifelhaft sein, daß der Vorsitzende sich zuvor des Einverständnisses der Parteien dahin versichert hat, daß das etwa ergehende Urteil nicht mündlich verkündet, sondern schriftlich zugestellt werden solle. Es ist auch nicht zweifelhaft, daß nicht eine Entsch. „nach Lage der Akten" i. S. des § 251 a ZPO. in Frage kam, sondern eine schriftliche Mitteilung der Entsch. i. S. des § 7 EntlVO. v. 9. Sept. 1915. Diese Best. setzt nach der erwähnten Rspr. voraus, daß die Entsch. nicht auf Grund einer mündlichen Verhandlung ergeht. Das bedeutet aber nicht, daß in dem betreffenden Verfahren niemals mündlich verhandelt sein dürfte. Vielmehr ist es zulässig, von einem bereits eingeleiteten mündlichen Verfahren abzugehen und den Rechtsstreit in das schriftliche Verfahren i. S. des § 7 EntlVO. überzuleiten. Das wollten die Parteien ersichtlich im vorl. Fall. Sie wollten über die vom LArbG. etwa beizuziehende Auskunft des FinA. und über den Vergleichsvorschlag nicht nochmals mündlich verhandeln. Sie wollten ferner mit Rücksicht auf die Möglichkeit, daß die Vergleichsverhandlungen sich längere Zeit hinziehen würden, vermeiden, daß nach § 310 ZPO. ein kurzfristiger Termin zur Verkündung der Entsch. anberaumt werden mußte. Deshalb griff man die Anregung des Gerichts auf und einigte sich dahin, daß die Entsch. so ergehen solle, als wenn überhaupt nicht mündlich verhandelt worden wäre, sondern „nach Lage der Akten", d. h. allein unter Berücksichtigung des Inhalts der Schriftsätze. Wenn das dann erlassene Urteil in seinen Eingangsworten sagt, die Entsch. sei „auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. Jan. 1934" ergangen, so soll das nach Lage der Sache nur darauf hinweisen, daß in dieser mündlichen Verhandlung die Parteien ihr Einverständnis mit dem Übergang ins schriftliche Verfahren und schriftlicher Mitteilung der Entsch. „nach Lage der Akten" erklärt haben.

2. Die zweite Revisionsrüge geht dahin, daß die Abtretung der Forderung an den Kl. wegen seiner Eigenschaft als RA. rechtsunwirksam, mithin der Kl. nicht aktiv legitimiert sei, daß auch eben wegen dieser Eigenschaft des Kl. als RA. die Klage hingesehen auf § 11 ArbGG. nicht ordnungsgemäß erhoben sei.

Von einer Unwirksamkeit der Abtretung der Forderung, wovon die RevBegr. spricht, kann keine Rede sein; in Betracht kommt nur das Vertretungsverbot des § 11 ArbGG. Das gesamte erstinstanzliche Verfahren hat sich vor dem 1. Mai 1934, also noch unter der Herrschaft des ArbGG., vor der am 1. Mai 1934 in Kraft getretenen Änderung des § 11, abgespielt. Damals waren RA. vor den ArbG. als Prozeßbevollmächtigte und Beistände schlechthin ausgeschlossen. Im vorl. Fall ist aber der Kl. nicht als Prozeßbevollmächtigter oder Beistand einer Partei, sondern selbst in eigener Sache als Partei aufgetreten. Das war zulässig. Nicht entgegenstand die Tatsache, daß er in bezug auf die Klageforderung lediglich Treuhänder war und sie wirtschaftlich für andere geltend machte, denn die Bestellung zum Treuhänder gab ihm gerade nach außen volle Verfügungsmacht. Dafür, daß der Kl. zum Treuhänder in der Absicht bestellt worden wäre, das Vertretungsverbot des § 11 ArbGG. zu umgehen, liegt kein ausreichender Anhalt vor. Etwas Gegenteiliges hat auch die Rev. nicht vorgebracht.

(RArbG., Urt. v. 27. März 1935, RAG 164/34. — Breslau.)

*

****72.** § 293 ZPO.; § 73 ArbGG. a. F. Tarifnormen müssen dem Richter von der Partei nachgewiesen werden. †)

(RArbG., Urt. v. 7. Nov. 1934, RAG 146/34.)

Abgedr. JW. 1935, 818 [1].

Anmerkung: I. Die früheren Tarifverträge zerfielen bekanntlich in einen obligatorischen und einen normativen Teil; während der obligatorische Teil die arbeitsrechtlichen Pflichten der Tarifvertragsparteien gegeneinander zum Gegenstande hatte, stellt der normative Teil eines Tarifvertrages die Summe der Regeln dar, die nach dem Willen der Tarifvertragsparteien den Inhalt von abhängigen Arbeitsverhältnissen bestimmten oder betrafen (so mit Recht Hueck-Nipperdey in § 9 ihres „Lehrbuches des Arbeitsrechts"). Dieser letzterwähnte normative Teil eines Tarifvertrages stellte eine objektive Rechtsnorm dar, ohne daß dadurch aber die Tarifverträge als solche insoweit etwa den Rechtsverordnungen oder Gesetzen völlig gleichzustellen gewesen wären. Die Rechtsnatur des normativen Tarifvertragsteils als objektive Rechtsnorm hatte die Bedeutung, daß die Nichtanwendung oder die unrichtige Anwendung dieser Rechtsnorm eine mit der Revision zu rügende Gesetzesverletzung darstellte (so ausdrücklich § 73 Abs. 1 ArbGG. in der bis zum 1. Mai 1934 geltenden Fassung). Nicht dagegen kam dieser Rechtsnorm die Bedeutung eines Gesetzes, sondern die eines „Statuts" zu, das von nichtstaatlichen Verbänden — den Tarifvertragsparteien — kraft besonderer Befugnis als objektives Recht gesetzt wurde. Folglich war auch der Richter gemäß § 293 ZPO. nicht verpflichtet, das aus der Rechtsquelle des normativen Teiles eines Tarifvertrages geflossene objektive, nicht formelles Gesetzesrecht darstellende Recht zu kennen; denn seine Kenntnis hat sich nur auf das inländische formelle Gesetzesrecht zu erstrecken. Mit Recht verlangt daher das RArbG. in seinem oben abgedruckten Urteil von der Partei, die sich auf diese Tarifnormen beruft, den Nachweis der Geltung dieser Normen. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhange die Ausführung des RArbG. dahin, daß der Richter dabei nicht nach dem für Tatsachenbehauptungen geltenden Verhandlungsgrundsatz zu verfahren braucht und demgemäß

nicht etwa nur auf die von den Parteien beigebrachten Nachweise beschränkt sei, daß vielmehr der Richter auch andere Erkenntnisquellen nicht nur benutzen dürfe, sondern auch dazu gehalten sei, ihm bekanntgewordene und zugängliche Erkenntnisquellen zu benützen. Damit stellt das RArbG. den Grundsatz der „Von-Amts-wegen-Berücksichtigung" dieser Rechtsnormen auf, soweit sie dem Richter bekannt sind. Dieses Von-Amts-wegen-Tätigwerden ist jedoch wiederum der Beschränkung unterworfen, daß der Richter nicht etwa das richterliche Fragerecht auszuüben braucht, sich vielmehr darauf verlassen kann, daß ihm die beweispflichtige Partei selbst den Nachweis jener Rechtsnorm erbringt. Der in dieser Entsch. enthaltene Rechtsgrundsatz, daß der Richter beim Nichtbestehen einer Forschungspflicht nach dem Bestehen und Inhalt von nicht im Inlande geltendem Recht und von inländischen Gewohnheitsrechten und Statuten diejenigen Erkenntnisquellen zu benutzen berechtigt und verpflichtet ist, die ihm bekanntgeworden und zugänglich gemacht worden sind, enthält eine beachtliche Auslegung des § 293 ZPO., die sich auf den ganzen in dieser Gesetzesbestimmung enthaltenen Fragenkomplex erstreckt.

Fraglich kann nur sein, ob das RArbG. im vorl. Fall nicht den noch in der RevInst. angetretenen Beweis für die Behauptung des Bestehens einer tariflichen Vereinbarung durch Einforderung einer genau bezeichneten Urkunde hätte zulassen und demgemäß erheben müssen. Da dieser Beweisantritt keinen Tatsachen-Beweisantritt darstellt, sondern sich auf einen vom Gericht nach eigenem pflichtmäßigem Ermessen zu erhebenden Beweis des für die Entsch. maßgebenden objektiven Rechts erstreckt, so ist eine Beweisaufnahme vor dem Revisionsgericht nicht unzulässig. Sie hätte, worauf Volkmar in ArbRSamml. Bd. 22 S. 188 mit Recht hinweist, den für die Parteien sehr beachtlichen und dem Interesse an Beschleunigung der endgültigen Erledigung des Rechtsstreits liegenden Vorteil gehabt, daß die wirkliche Rechtslage — in diesem Falle also das Bestehen oder Nichtbestehen einer Tarifvereinbarung — sofort festgestellt worden und damit der umständliche Weg der Wiederaufrollung des Rechtsstreits im Wege der auf § 580 Nr. 7 b ZPO. gestützten Restitutionsklage vermieden worden wäre. Ein derartiges Verfahren — die Beweiserhebung über den aufklärungsbedürftigen Rechtszustand i. S. des § 293 ZPO. — hatte das RG. in seinem in JW. 1927, 518 zum Abdruck gebrachten Urteil, das sich mit der Frage des Schweizer Rechtszustandes befaßte, eingeschlagen, indem es u. a. auch eine Auskunft eingeholt hatte. Auch in dem Fall, der in RG. 39, 376 behandelt ist, hat das RG. den Inhalt des vom BG. nicht ermittelten maßgeblichen ausländischen Rechts selbst festgestellt, so daß nicht einzusehen ist, warum das RArbG. im vorl. Falle von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat.

II. Die vom RArbG. offengelassene Frage, ob das aus einer Tarifordnung fließende objektive Recht formelles Gesetzesrecht bilde, möchte ich bejahen. Die Rechtssetzungsbefugnis der Tarifverbände hat inzwischen ihr Ende gefunden. Zum Erlaß von Tarifnormen ist jetzt nur noch der Treuhänder der Arbeit befugt. Die von ihm erlassenen Tarifordnungen stellen keinen privaten Rechtsakt dar, sondern sind staatliches Recht, Rechtsverordnungen, die rechtsverbindlich alle Arbeitsverhältnisse innerhalb ihres Geltungsbereiches erfassen und auch die Gerichte insoweit binden, als diese Normen nur auf die Ordnungsmäßigkeit des Erlasses und die Gesetzmäßigkeit ihres Inhalts, nicht dagegen auf die Zweckmäßigkeit und sachliche Richtigkeit des Inhalts gerichtsseitig nachgeprüft werden können (so auch Franke im „Treuhänder der Arbeit" S. 31). Eine derartige Rechtsverordnung, die der Treuhänder der Arbeit im Wege eines öffentlich-rechtlichen Staatsaktes erläßt, stellt sich nicht als von nichtstaatlichen Verbänden kraft besonderer Befugnis geschaffenes Rechtstatut i. S. des § 293 ZPO. dar, sondern als von einem staatlichen Organ ausgehendes formelles Gesetzesrecht. Derartiges Gesetzesrecht fällt nicht unter die Vorschrift des § 293 ZPO.; es muß daher wie das sonstige inländische Gesetzesrecht vom Gericht gekannt und — im Falle der Nichtkenntnis — im Offizialverfahren von Amts wegen erforscht werden. Man sieht also, daß das neue Tarifnormenrecht im Gegensatz zu dem unter der Herrschaft der Tarifvertragsverordnung geschaffenen normativen Tarifrecht nicht nur objektives Recht, sondern auch formelles Gesetzesrecht darstellt. Diese Feststellung wird m. E. auch für diejenigen Tarifnormen zu treffen sein, die in Tarifverträgen enthalten waren, die von den Treuhändern der Arbeit oder dem RArbM. gemäß § 72 ArbOG. i. Verb. m. dem Erlaß des RArbM. v. 28. März 1934 als Tarifordnungen weiter in Gültigkeit belassen wurden; denn auch diese Tarifordnungen verdanken ihre Entstehung als Tarifordnungen nicht der früheren Rechtssetzungsbefugnis der Tarifverbände bzw. später des an ihrer Stelle handelnden früheren Treuhänders der Arbeit (auf Grund des Ges. v. 19. Mai 1933: RGBl. I, 285), sondern dem staatlichen Hoheitsakt, durch den sie von der Tarifvertragsnorm zur Tarifordnungsnorm erhoben sind (so auch Volkmar a. a. O.)

AGR. u. LGR. Dr. Willy Franke, Berlin.

****73.** § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO. i. d. Fass. des Ges. v. 27. Okt. 1933. Die verschärfte Begründungspflicht verlangt Eindeutigkeit der Berufungsanträge.

Die Kl. verlangte Nachzahlung des Tariflohns mit 153,65 *RM*, Bezahlung von Überstunden mit 293,38 *RM* und Entschädigung für tarifmäßige Urlaubstage mit 15,90 *RM*. Durch Urteil des ArbG. wurde ihre Tariflohnforderung mit 103,50 *RM*, ihre Überstundenforderung mit 11,70 *RM* und ihre Forderung auf Urlaubsentschädigung mit 15,90 *RM*, die der Bekl. nicht bestritten hat, anerkannt und der Bekl. zur Zahlung von 131,10 *RM* verurteilt. Gegen das am 17. Sept. 1934 zugestellte Urteil legte der Bekl. mit Schreiben v. 1. Okt. Ber. ein. Mit Schriftsatz vom 13., eingelaufen am 15. Okt. 1934, begründete er die Ber. dahin, daß die Kl. nur als Hilfskraft eingestellt worden sei und daher nur den ihr als solcher zukommenden Tariflohn verlangen könne, daß sie aber nach dieser Tarifgruppe voll bezahlt worden sei. Auf Anfrage des Gerichts erklärt der Bekl. mit Schriftsatz v. 2. Nov. 1934, daß nach seiner BerBegr. kein Zweifel sein könne, daß das Urteil in vollem Umfange angefochten werden sollte, soweit gegen den Bekl. erkannt worden sei, also hinsichtlich der tariflichen Einstufung der Kl. und hinsichtlich der Leistung von Überstunden, die überdies durch übertarifliche Entlohnung jedenfalls abgegolten worden seien. Der Berufungsantrag gehe demnach auf Klageabweisung in vollem Umfang.

Das LArbG. hat die Ber. als unzulässig verworfen. Die Rev. war erfolglos.

Das BG. hält dafür, daß die Berufungsbegründungsschrift v. 13. Okt. 1934 nicht zweifelsfrei erkennen lasse, inwieweit das Urteil des ArbG. angefochten werden sollte. Sie befasse sich nur mit dem Anspruch auf Nachzahlung von Tariflohn, während der spätere Schriftsatz v. 2. Nov. 1934 ausführe, daß nicht nur der Tarifnachzahlungsantrag bekämpft werden sollte. Andererseits sei die Anfechtung des Urlaubsentschädigungsanspruchs in der BerBegr. nicht deutlich ausgeschlossen, diese Anfechtung sei aber durch das Nichtbestreiten des Bekl. im ersten Rechtszug keineswegs unmöglich geworden.

Die Rev. führt aus, daß die BerBegr. offensichtlich nur die tarifliche Einstufung der Kl. angreife, da sie auf die Überstundenberechnung und die Urlaubsentschädigung mit keinem Wort zurückkomme. Der Schriftsatz v. 2. Nov. 1934 habe zwar einen anderen Standpunkt eingenommen, sei aber als verspätet nicht beachtlich.

Die Revisionsbegründung kann die Bedenken des BG. nicht ausräumen. Der Schriftsatz v. 13. Okt. 1934 betont, daß der Bekl. der Kl. in der Vertretungszeit mehr als den in der Klage verlangten Tariflohn gegeben habe, daß sie aber zum mindesten vorher nur den Lohn als Hilfskraft zu beanspruchen gehabt habe, daß sie also durch die ihr tatsächlich gewährten Bezüge im ganzen nach dieser Tarifgruppe voll bezahlt worden sei. Diese Sätze konnten sehr wohl dahin verstanden werden, daß der Bekl. auf dem Standpunkt beharrte, daß die Kl. auch in der Vertretungszeit nur den Lohn als Hilfskraft zu beanspruchen hatte, daß ihr also, wenn sie wirklich Überstunden geleistet hätte, diese durch die Überzahlung in der Vertretungszeit abgegolten worden seien. Dann war aber nicht nur die Verurteilung zu dem höheren Tariflohn, sondern auch die Verurteilung zur Bezahlung von Überstunden angefochten. Sicherlich ist der nachgebrachte Schriftsatz v. 2. Nov. an sich unbeachtlich, soweit er neue Anträge bringen würde, aber er beweist doch, daß die unklare Fassung der BerBegr. jedenfalls auch einer anderen Auslegung zugänglich war, als sie ihr jetzt die Revisionsbegründung gibt. Auf der anderen Seite läßt der Satz der BerBegr.: „Es hätte an sich offenbleiben können, ob der Bekl. verpflichtet gewesen wäre, für die Vertretungszeit der Kl. das Gehalt nach B 2 II zu geben. Der Bekl. hat dies von Anfang an aus freien Stücken getan" die Deutung zu, daß für diese Zeit die Verurteilung zu dem Tariflohn aus B 2 II nicht mehr angefochten werden sollte, sondern im Gegenteil nur die Überstundenbezahlung, da der Bekl. sogar mehr als den Tariflohn aus B 2 II bezahlt habe.

Das BG. hat demnach ohne Rechtsirrtum erkannt, daß die Ber. den Erfordernissen des § 519 Abs. 3 Ziff. 1 nicht genügte. Es ist der Rev. auch nicht zuzugeben, daß die neue Gesetzgebung die strenge Auslegung von Prozeßnormen erst recht ausschließe. Im Gegenteil betont der Vorspruch zu dem Ges. v. 27. Okt. 1933 (RGBl. I, 780) die Aufgabe des Richters, durch straffe Leitung des Verfahrens die Beschleunigung der Streitsache zu fördern. Dazu wurde die Verschärfung der Begründungspflicht in § 519 Abs. 3 Ziff. 2 eingeführt. Dazu muß auch die Eindeutigkeit der Berufungsanträge dienen. Sonst würde dem Richter die ihm gestellte Aufgabe, den Streit tunlichst in einer Verhandlung zu erledigen, unmöglich gemacht.

(RArbG., Urt. v. 3. April 1935, RAG 1/35. — Berlin.)

74. §§ 519 b, 238 ZPO. Das BG. ist an einen Beschluß, durch den es die Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist oder der Berufungsbegründungsfrist erteilt hat, gebunden.

Die Bekl. hatte versäumt, die Ber. innerhalb der Frist zu begründen. Ihrem Antrag auf Wiedereinsetzung gab das LArbG. durch verkündeten Beschluß statt. Nach erfolgter Beweisaufnahme verwarf es jedoch die Ber. als unzulässig wegen Versäumung der Berufungsbegründungsfrist unter abweichender Beurteilung und Entsch. der Sachlage wegen der beantragten Wiedereinsetzung.

Die Rev. rügt, daß das BG. die §§ 519 b, 238 ZPO. durch Beiseiteschiebung seines die Wiedereinsetzung gewährenden Beschlusses verletzt habe. Die Rev. ist begründet.

Der BerR. hält sich zu Unrecht an diesen seinen Beschluß nicht gebunden. Es trifft zwar zu, daß Beschlüsse im allgemeinen der Abänderung durch das Gericht, das sie erlassen hat, unterliegen, solange das Gericht noch mit der Sache befaßt ist und sofern nicht die Beschlüsse der sofortigen Beschw. unterliegen (arg. §§ 577 Abs. 3, 571 ZPO.). Für Beschlüsse, die über die Grundlage der Zulässigkeit eines Rechtsmittels, hier der Ber., vorweg entscheiden, kann das jedoch nicht rechtens sein. Das würde dem Zweck solcher Beschlüsse, für die weitere Sachverhandlung in der Rechtsmittelinstanz feste Unterlagen zu schaffen, unmittelbar widersprechen und die Ergebnisse einer anschließenden Sachverhandlung nachträglich in Frage stellen. Insbesondere die Frage, ob das Rechtsmittel trotz Versäumung der Frist als rechtzeitig eingelegt oder begründet zu behandeln ist, duldet keine wechselnde Stellungnahme durch das erkennende Gericht. Hat dieses Gericht daher die Wiedereinsetzung zugelassen, so kann es nicht ohne Verletzung dieses dem Zweck der Vorwegnahme zu entnehmenden Verfahrensgrundsatzes unter Wechsel seines Standpunktes auch bei verändertem Tatbestand die Wiedereinsetzung nachträglich versagen und das Rechtsmittel deshalb als unzulässig verwerfen. Dem entspricht, daß § 318 ZPO. für den Fall der Gewährung der Wiedereinsetzung nicht durch Beschluß, sondern durch Zwischenurteil nach mündlicher Verhandlung gem. § 303 ZPO. ausdrücklich eine Bindung des Gerichts an sein einmal erlassenes Erkenntnis vorschreibt. Für die lediglich zu Entlastungszwecken vom Gesetzgeber zugelassene schwächere Entscheidungsform des Beschlusses kann nichts anderes gelten.

Der entwickelte Rechtsstandpunkt entspricht im Ergebnis der Beantwortung, die diese Frage bisher in Rspr. und Schrifttum überwiegend gefunden hat (JW. 1922, 1392 [8]; RGZ. 125, 68 ff. = JW. 1929, 3153 und 1930, 546; Stein-Jonas, 15. Aufl., Bem. III D 1 Abs. 2 zu § 519 b; HöchstRRspr. 1934 Nr. 133, sowie die dort angeführten Entsch.: LZ. 1928, 757 Nr. 27; JW. 1930, 3312 [8]; VII 313/31 v. 2. Febr. 1932 und II 324/32 vom 9. Dez. 1932).

(RArbG., Urt. v. 30. März 1935, RAG 259/34. — Berlin.)

Reichsfinanzhof

Berichtet von den Senatspräsidenten Arlt und Bodenstein und den Reichsfinanzräten Ott und Sölch

[✂ Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsfinanzhofs abgedruckt]

75. §§ 126, 211 Abs. 1, 222, 223 RAbgO.

a) Verzugszinsen nach § 126 RAbgO. müssen, weil zum Steuerfall gehörend, im Steuerbescheid über die Hauptsteuerforderung grundsätzlich mitangefordert werden.

b) Für eine rechtswirksame Anforderung von Verzugszinsen gemäß § 126 RAbgO. genügt es, wenn im Steuerbescheid der Zinsanspruch durch die Höhe des Zinsfußes und durch die Angabe des Beginns der Zinspflicht bezeichnet ist.

c) Die Nachforderung von Verzugszinsen für hinterzogene Steuerbeträge ist grundsätzlich nur unter den Voraussetzungen des § 222 RAbgO. zulässig.

Nach einer vorangegangenen Buch- und Betriebsprüfung ist die StPfl. hinsichtlich der KörpSt. 1924/25, 1925/26 und 1926/27, der VermSt. 1925/27 und der Aufbringungsumlage 1926/28 gem. § 212 RAbgO. a. F. rechtskräftig neu veranlagt worden. Gelegentlich der Abrechnung über die von der StPfl. bezahlten und zu zahlenden Steuern forderte die Finanzkasse für die nachveranlagte KörpSt. für 1924/25 und 1926/27 insgesamt 15 598,20 RM Verzugszinsen gem. § 126 RAbgO. Die StPfl. bestritt in ihrem Schreiben vom 22. Sept. 1932 die Zulässigkeit dieser Zinsforderung. Das FinA. beschied die StPfl. dahin, daß die Zinsforderung gem. § 126 RAbgO. begründet sei, weil gelegentlich der Ermittlung im Steuerstrafverfahren festgestellt worden sei, daß die StPfl. Steuerbeträge hinterzogen habe. Nach fruchtlosem Einspruch hatte die Ber. Erfolg. Das BG. hat ausgeführt, daß das FinA. im Steuerfestsetzungsverfahren den ganzen Steuerfall einschließlich der Feststellung der Zinsen für hinterzogene Steuerbeträge habe erfassen und erledigen müssen. Eine nachträgliche Anforderung von Zinsen wäre nur unter den Voraussetzungen von § 222 RAbgO. zulässig gewesen. Letztere Voraussetzungen lägen jedoch nicht vor.

Gegen das BU. hat das FinA. RBeschw. eingelegt, die der RFH. zurückgewiesen hat.

Der Senat schließt sich der bisherigen Rspr. der RFH. (RFH. 4, 350; 5, 59) an, daß gegen die Zinsanforderung das ordentliche Rechtsmittelverfahren grundsätzlich zulässig sei. Ständiger Rspr. des RFH. entspricht es aber weiter, daß im Steuerfestsetzungsverfahren der Steuertatbestand erschöpfend zu erledigen ist. Insbes. kann, wenn ein förmliches Steuerfestsetzungsverfahren stattgefunden hat, das durch Erteilung eines förmlichen Steuerbescheids abgeschlossen ist, der Steuerfall grundsätzlich später nicht mehr neu aufgerollt werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz und eine Änderung des ursprünglichen Steuerbescheids ist nur unter den Voraussetzungen des § 222 RAbgO., namentlich im Falle des Bekanntwerdens neuer Tatsachen und Beweismittel (§ 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgO.), zulässig. Dieser Grundsatz muß auch nach der Auffassung des Senats für die Anforderung von Verzugszinsen nach § 126 RAbgO. gelten. Es müssen also auch diese Zinsen im Steuerbescheid grundsätzlich mitangefordert werden, auch sie gehören zu dem Steuerfall. Hierbei ist allerdings der besonderen Natur der Zinspflicht Rechnung zu tragen. Insbes. kann die Angabe eines ziffernmäßigen Betrags (vgl. „Höhe der Steuer“ in § 211 Abs. 1 RAbgO.) nicht verlangt werden. Grundsätzlich ist für eine rechtswirksame Zinsanforderung erforderlich, aber auch genügend, wenn im Steuerbescheid der Zinsanspruch durch die Höhe des Zinsfußes (sei es auch nur durch Hinweis auf die gesetzlichen Zinsen) und durch Angabe des Beginns der Zinspflicht bezeichnet ist. Die ziffermäßige Höhe des Betrags rechnungsmäßig festzustellen, ist Sache des Hebungsverfahrens. Hinsichtlich des Beginns der Zinspflicht besteht ein Unterschied zwischen den Zinsen bei hinterzogenen Steuerbeträgen und den Steuerbeträgen, bei denen eine Hinterziehung nicht in Betracht kommt. Auf die Steuerbeträge der ersteren Art bezieht sich § 126 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. und auf die der zweiten Art § 126 Abs. 1 Satz 1 RAbgO. Die Zinspflicht der Steuerbeträge der ersteren Art setzt früher ein als die bei Steuerbeträgen, bei denen keine Hinterziehung vorliegt. Da, wie oben dargelegt, die Zinsanforderung den Beginn der Zinspflicht enthalten muß, der Beginn der Zinspflicht aber verschieden ist, je nachdem die Steuerbeträge hinterzogen sind oder nicht, und da ferner die Zinsen, wie gleichfalls oben dargelegt ist, mit dem die Steuer anfordernden Steuerbescheid geltend zu machen sind, so ergibt sich hieraus zwingend der Schluß, daß der Anspruch auf den früheren Zinsenbeginn des § 126 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. nur in dem die Hauptsteuer fordernden Steuerbescheid geltend zu machen ist mit der Begr., daß es sich um hinterzogene Beträge handle (zu vgl. auch § 18 Abs. 3 BuchführungsO. für die FinA. v. 15. Dez. 1932). Bei Anwendung dieser Grundsätze auf den vorl. Fall mußte das FinA. bei seinen Berichtigungsveranlagungen nicht allein die Höhe der nachgeforderten Steuerbeträge, sondern auch deren Verzinsung, und wenn der frühere Zinsenbeginn des § 126 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. in Betracht kam, auch ihn als Teil des Steueranspruchs mitfeststellen. Da letzteres unstreitig nicht geschehen ist, konnte das FinA. nachträglich keine Zinsen mehr aus § 126 Abs. 1 Satz 2 RAbgO. durch besonderen Steuerbescheid nachfordern, da die Voraussetzungen des § 222 Abs. 1 Nr. 1 RAbgO. im vorl. Fall nicht gegeben sind. Dem FinA. sind nachträglich keine neuen Tatsachen und Beweismittel bekannt geworden, die dem FinA. nicht bereits auf Grund des Buch- und Betriebsprüfungsberichts bekannt gewesen wären. Der von dem FinA. in der RBeschw. vertretenen Auffassung, es führe zu unhaltbaren Zuständen, wenn eine nachträgliche Festsetzung von Zinsen für hinterzogene Steuern in einem besonderen Steuerfestsetzungsverfahren, abgesehen von dem Fall des § 222 RAbgO., unzulässig wäre, vermag der Senat nicht beizupflichten. Zunächst kann es keine besondere Erschwernis des Veranlagungsverfahrens bedeuten, wenn im Steuerfestsetzungsverfahren, in dem die hinterzogenen Steuerbeträge selbst ermittelt und festgestellt werden, die Nebenfrage der Verzinsung dieser Beträge mitgeprüft wird, zumal die Frage, ob Steuerbeträge hinterzogen sind, in diesem Verfahren vielfach schon im Hinblick auf die besonderen Vorschr. der Verjährung für hinterzogene Steuerbeträge mitgeprüft werden muß (§§ 143, 148 RAbgO.). Es ist nicht ersichtlich, warum die Feststellung der Zinspflicht einem späteren besonderen Verfahren vorbehalten werden soll. Soweit die Steuerbehörde es aus besonderen Gründen für zweckmäßig halten sollte, im Einzelfall die Entsch. über die Frage

der Verzinsungspflicht auszusetzen, wäre ihr hierzu die Möglichkeit durch Vornahme einer zunächst vorläufigen Veranlagung der Zinspflicht gem. §§ 100, 225 RAbgO. gegeben gewesen. Nun hat allerdings der 6. Sen. in einem Urt. v. 3. Okt. 1934, VI A 808, 809, 810/33 (StW. 1934 Nr. 719) die Auffassung vertreten, daß das FinGer. mangels einer Zinsanforderung des FinA. nicht verpflichtet sei, von Amts wegen zu prüfen, ob Zinsen nach § 126 Abs. 1 Satz 2 zu fordern seien; diese Frage möge Gegenstand einer selbständigen Prüfung durch das FinA. sein, die u. U. zu einer selbständigen, mit besonderen Rechtsmitteln anfechtbaren Steuerforderung führen könnte. Wenn hiermit der 6. Sen. eine von vorstehenden Ausführungen abweichende Auffassung hat vertreten wollen, so vermag der erk. Sen. ihr nicht zu folgen.

(RFH., 4. Sen., Urt. v. 9. Jan. 1935, IV A 121/34.)

Reichspatentamt

Berichtet von den Oberregierungsräten Dr. Giese und Bindewald, Berlin

[** Wird in der amtlichen Zeitschrift „Blatt für Patent-, Muster- und Zeichenwesen" abgedruckt]

76. § 4 Ziff. 3 WbzG. (Täuschungsgefahr.) Unter welchen Voraussetzungen ist ein Warenzeichen mit der Anpreisung „Deutsches Werk" eintragbar?

Das angemeldete Zeichen enthält u. a. die Anpreisung „Deutsches Werk". Das Wort „Werk" wird im Verkehr in erster Linie i. S. von „Unternehmen" verstanden werden. Der Verkehr muß also annehmen, daß es sich bei der Anmelderin um ein rein deutsches Unternehmen handele. Als solches ist nach der derzeitigen Amtsübung nur ein solches anzusehen, das seinen Sitz im Inland hat und dessen Inhaber weder Ausländer noch solche Personen sind, die nach der deutschen Ariergesetzgebung als unarisch anzusehen sind. Zwar hat die Anmelderin ihren Sitz im Inland, dagegen hat sie den Nachweis bezüglich der weiteren Erfordernisse nicht erbracht. Mit Eingabe vom 5. Dez. 1934 gibt sie zwar an, die Firma werde von einem Arier geleitet, über die Staatsangehörigkeit und Rassezugehörigkeit der einzelnen Gesellschafter äußert sie sich jedoch nicht. Da die Anmelderin eine Streichung der Worte „Deutsches Werk" trotzdem ablehnt, war der Beschw. der Erfolg zu versagen.

Unter diesen Umständen braucht hier auf die Schutzfähigkeit des weiteren Zeichenbestandteiles „Deutsches Schaffen" nicht eingegangen zu werden.

(RPatA., 12. BeschwSen., Entsch. v. 20. Mai 1935, K 62078/26a Wz B S XII.) [Bd.]

Preußisches Oberverwaltungsgericht

77. Starke Einschränkungen des Verhandlungsgrundsatzes (Dispositionsmaxime) im Verwaltungsstreitverfahren.

Bekl. behauptet, es sei ein Mangel des Verfahrens, daß RegR. G. als Sachverständiger vom BA. gehört sei. Das sei unzulässig gewesen, weil die Parteien im Laufe des Rechtsstreites rechtsverbindlich dahin übereingekommen seien, sich dem Gutachten des ORegR. R. zu unterwerfen. Das Gericht ist aber im Verwaltungsstreitverfahren in der Auswahl von Sachverständigen und auch hinsichtlich ihrer Zahl nicht beschränkt, ebensowenig durch ein Übereinkommen der Parteien zu dessen Befolgung verpflichtet. Diese haben wohl gemäß § 71 Abs. 2 LVG. die Beweismittel für die von ihnen angeführten Tatsachen anzugeben, doch steht ihnen ein Anspruch auf Erhebung der von ihnen angebotenen Beweise nicht zu. Das Gericht hat nur den von ihm für erforderlich erachteten Beweis zu erheben: erforderlich ist ein Beweis über Tatsachen, die für die Entsch. erheblich und nicht feststehend sind (§ 76 LVG.). Es ist nicht gebunden durch Handlungen, Unterlassungen oder Vereinbarungen der Parteien. Dies wird anscheinend auch vom Bekl. nicht mehr bestritten. Er meint jedoch, ein solcher Fall läge nur dann vor, wenn beide Parteien ihrerseits verschiedene Beweise anträten. Das ist rechtsirrig. Eine solche Bindung ist durch LVG. nicht gegeben. § 404 Abs. 4 ZPO., wonach das Gericht dann, wenn sich die Parteien über bestimmte Personen als Sachverständige einigen, dieser Einigung Folge zu geben hat, gilt nicht für das Verwaltungsstreitverfahren. Das VerwGer. ist auch nicht durch Anerkenntnis, Verzicht oder Vergleich der Parteien beschränkt. Selbst wenn also der Anspruchserheber der Abweisung seines Anspruchs, insbes. also Kl. dem Antrag auf Abweisung der Klage zustimmt, so ist das für das VerwGer. nicht verbindlich. Ebenso ist dieses an keinen Vergleich der Parteien gebunden: es gibt kein Vergleichsurteil im Verwaltungsstreitverfahren. Ein Vergleich in diesem entscheidet nicht notwendig den Rechtsstreit und beendet nicht das Verfahren. Ein Vergleich kann eine vom Gericht zu berücksichtigende Bedeutung für das Verfahren haben und zum Inbegriff der Verhandlungen i. S. des § 78 gehören.

(PrOVG., 5. Sen., Urt. v. 7. Febr. 1935, V C 29/34.)

Ber. von RA. Dr. Görres, Berlin.

*

78. Kraftfahrerlaubnis. § 4 KraftfG. v. 3. Mai 1909 (RGBl. 437), 21. Juli 1923 (RGBl. I, 743), 5. Febr. 1924 (RGBl. I, 43) u. 13. Dez. 1933 (RGBl. I, 1058). Bei der Beurteilung der Eignung zum Kraftfahrer kommt es nicht nur auf das Verhalten bei der Führung eines Kraftfahrzeugs und auf die Erfüllung sonstiger Berufspflichten an. Die Wiedererteilung der Fahrerlaubnis nach erfolgter Entziehung ist auch dann zulässig, wenn die Entziehung nicht lediglich auf einen bestimmten Zeitraum, sondern auf die Dauer, d. h. auf unbeschränkte Zeit, erfolgt war.

K. ist 1933 wegen fortgesetzten Betruges mit 1 Jahr 6 Monaten Gefängnis bestraft worden. Wegen der diesem Urt. zugrunde liegenden Tatsachen erklärte ihn der Polizeipräsident in B. als ungeeignet zum Führen eines Kraftfahrzeugs und entzog ihm durch Vfg. v. 15. Aug. 1933 die Fahrerlaubnis; gleichzeitig untersagte er ihm das Führen von Kleinkrafträdern. Die von K. nach vergeblicher Beschw. erhobene Klage wurde vom BezVerwGer. abgewiesen. Die Rev. des K. beim OVG. blieb erfolglos.

Das BezVerwGer. hat auf Grund des Inhalts der Strafakten angenommen, daß Kl. nach seiner Charakterveranlagung zum Kraftwagenführer ungeeignet sei. Diese tatsächliche Feststellung kann in der RevInst. nur unter dem Gesichtspunkt nachgeprüft werden, ob sie etwa durch einen Rechtsirrtum oder einen wesentlichen Verfahrensmangel beeinflußt worden ist (§ 94 LVG.). Einen solchen Mangel will Kl. anscheinend auch geltend machen, wenn er darauf hinweist, daß er nur in diesem einen Falle aus Not gefehlt, im übrigen aber, und besonders auch in seinem Beruf als Kraftfahrer, sich als anständiger Mensch bewährt habe. Die Richtigkeit dieser Angaben kann dahingestellt bleiben. Denn es kommt bei Beurteilung der Eignung zum Kraftfahrer nicht etwa nur auf das Verhalten bei der Steuerung des Kraftfahrzeugs und auf die Erfüllung sonstiger Berufspflichten an. Vielmehr ist davon auszugehen, daß ein Kraftfahrer ganz allgemein in erhöhtem Grade die Möglichkeit hat, seine Mitmenschen zu schädigen, und daß deshalb von ihm ein besonderes Maß an Verantwortlichkeit gegenüber der Allgemeinheit und an Achtung vor den Rechten der Mitmenschen gefordert werden muß, um ihn als geeignet anzuerkennen. Die Ausführungen des BezVerwGer. bedeuten hiernach nichts anderes, als daß Kl. nicht die nötigen sittlichen Kräfte bewiesen hat, die erforderlich sind, um auch gegenüber den Versuchungen der Not die nötige innere Festigkeit zu bewahren und das besondere Vertrauen, das die Kraftfahrerlaubnis voraussetzt, zu rechtfertigen. Wenn das BezVerwGer. aus der Tatsache, daß Kl. in einem Zeitraum von drei Jahren 38 verschiedene Kraftwagenführer um ihre Einlagen betrogen hat, sich dieses Urt. über den Kl. gebildet und ihn demgemäß für ungeeignet i. S. des § 4 KraftfG. erklärt hat, so kann darin ein Rechtsirrtum oder Verfahrensmangel nicht erblickt werden.

Eine andere Frage ist es, ob etwa jetzt, nachdem Kl. seine Strafhaft verbüßt hat, Tatsachen vorhanden sind, aus denen — etwa im Zusammenhang mit einem früheren einwandfreien Lebenswandel — auf eine Festigung seiner sittlichen Widerstandsfähigkeit geschlossen werden könnte. Aber diese Frage kann nicht in dem gegenwärtigen Verfahren beantwortet werden. Es gehört vielmehr zur Zuständigkeit der Polizeibehörde, zu prüfen, ob sie etwa den Kl. wieder zum Führen von Kraftfahrzeugen für geeignet hält und ihm die Fahrerlaubnis wieder erteilen kann. Eine solche Wiedererteilung ist auch dann möglich, wenn die Fahrerlaubnis, wie im vorl. Fall, nicht lediglich auf einen bestimmten Zeitraum, sondern auf die Dauer, d. h. auf unbeschränkte Zeit, entzogen war.

(PrOVG., 4. Sen., Urt. v. 24. Jan. 1935, IV C 74/34.)

Ber. von SenPräs. v. Kries, Berlin.

Hauptschriftleiter: Rechtsanwalt Rudolf Hensen, Berlin W 35, Lützowufer 18 II. Stellvertreter: Carl-Herbert Wechmann, Berlin W 35, Tiergartenstr. 20. — Für die Anzeigen verantwortlich in Vertr.: H. Schlüßler, Leipzig C 1, Dresdner Str. 11/13. Druck: Oscar Brandstetter, Leipzig. — DA. 2. Vj. 35: 21 235.